HECTORIS
FELICII CALLIENSIS
IVRISCONSVLTI
HVIVS NOSTRAE AETATIS PRAECLARISSIMI,
Et in Alma olim Vrbe Romana Patroni Causarum celeberrimi.

ALLEGATIONVM IVRIS
Tomi Tres.

QVORVM PRIORIBVS DVOBVS CRIMINALES, POSTERIORI VERO
Ciuiles aliquot actiones in varijs Iudicum Italiæ Subsellijs, & Tribunalibus agitatæ, discussæ, terminatæque, non doctè minus quam eleganter, & neruosè, vberrimque deiudicatæ pertractantur.

OPVS SANE, VT ERVDITVM VALDE, ITA ET MVLTIPLICI RERVM cognitione, & doctrinarum affatim refertum, nunc recenter in Legalis scientiæ professorum, & in foro præsertim Iuridicam praxim exercentium gratiam publici iuris factum, & euulgatum.

CVM SVMMARIIS, ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

SVPERIORVM PERMISSIONE, ET PRIVILEGIO.



VENETIIS, MDCXII.

Apud Antonium Pinellum.

SERENISS.^MO FEDERICO
FELTRIO DE RVERE
VRBINI PRINCIPI.

Angelus Felicius.

DVM apud Patrem meum commorarer, idque Serenißime Princeps, tum vt sorum studiorum particeps fierem, tum etiam, vt voce, & exemplo illius, rectam gubernandi rationem perdiscerem, eius lucubrationes legendo, Allegationes istas inter multos alios eius labores inueni, et quia maxime vtile fore iudicaui, primum mihi ipsi, deinde ceteris omnibus iudicandi, & aduocandi munus exercentibus, si insimul congestæ publicarentur, laborem eas colligendi suscepi, & typis tradere decreui: verum enimuero, cum eas legendo animaduertißem, maiori ex parte, eo potißimum tempore ab eo confectas, quo in Sereniß. Francisci Mariæ Patris tui imperio, et ditione operam, & studium suum omne conferret, ex eius summa gratia, & benignitate etiam diuersa officia exercendo, illas sub nominis tui splendore, Serenißimi Ducis præfati Filij filius subditus parentis subditi, edere decreui, ea præcipuè ratione motus, propterea quod nullam vnquam, vel maiorem authoritatem, vel illustriorem claritudinem consequuturas duxi, quam si sub talis, ac tanti Principis nomine typis impreßas in hominum manus deueniendas curarem. Pater enim, et ego fatemur, quicquid in eis boni, ac frugi est, totum Serenißimo Francisco Mariæ Patri tuo, pluribus nominibus æternitati consecrato, post Deum in acceptis ferendum esse: totum namque ex illius sacris legibus, recteq; gubernandi præceptionibus, & exemplis suis depromptum est. Quapropter Serenißime Princeps hilari vultu serenaq; facie eas suscipere, licet exiguum munus, ne graueris. Tuum enim est totum, quod offertur, in quo muneris celsitudo, & sublimitas conspicitur, & subditus est ille, qui humiliter offert, in quo offerentis tenuitas, et humilitas apparet; & si (vt spero) hæc tibi grata esse cognouero, vberiores quoque fructus, te auspice, & duce ex Parentis mei laboribus, meisq; proprijs, in testimonium perpetuæ subiectionis seruitutisq; meæ, succeßiuis temporibus tibi offerre conabor.

Callij Kalendis Maij. M D C X I I.

CAN-

CANDIDO LECTORI.

SVmma laude digni semper mihi fuerunt visi Iureconsulti illi, qui dimissa longa serie citationum, verborumque prolixitate, veritatem cum breuitate in eorum allegationibus ostendere laborauerunt, vt Iudices ipsi, negociorum multitudine grauati, quid eis in iudicando amplectendum esset, facilius, & libentius assequi possent. Hoc genere scribendi Pater meus vsus fuit, & dum eius Allegationes ad propriã vtilitatem perlegi, non innutile fore iudicaui, alijs etiam legendas tradere, grauissimorum virorum testimonio certior factus, fore periucundas tam Iudicibus, quàm Aduocatis omnibus, qui in iudicando veritatem, & in scribendo puritatem sectantur, & amant; Et quemadmodum de Societate Tractatus annis pręteritis promulgatus gratus fuit, spero etiam gratissimos fore præsentes labores; Et polliceor propediem me daturum eiusdem Commentaria concernentia vniuersam materiam criminalem, similiter breuiori, quo fieri poterit methodo, & pulchro ordine conscripta, in quibus absque librorum copia, & allegationum multitudine, ea omnia, quæ in practica, & communi obseruantia accidere possunt, accommodata etiam ad Bullas Summorũ Pontificum, & Statuta Italiæ conscripta apparebunt, & quemadmodum nunc Patris labores, ita in posterum mea ætate crescente proprios polliceor daturum. Vale. Datum Callij Kalendis Maij. MDCXII.

Angelus Felicius. I. C.

COPIA.

GLi Eccell. Sign. Capi dell'Eccelso Conseglio di X. infrascritti, hauuta fede dalli Signori Reformatori del Studio di Padoa per relatione à loro fatta dalli due à questo deputati, cioè dal R. Padre Inquisitor, & dal Circ. Secretario del Senato Gio. Maraueglia con giuramento, che nel Libro intitolato Hectoris Felicij I. C. Calliensis Allegationum Iuris Pars prima diuiso in tre parti non si truoua cosa contra le Leggi, & è degno di stampa; concedono licentia, che possa esser stampato in questa Città.

Datum die 18. Aprilis 1612.

D. Bertuzzi Valier
D. Iseppo Moresini } Capi dell'Eccelso Conseglio di X.
D. Delfin Venier

Illustriss. Consilij Decem Secretarius.
Bartholomæus Cominus.

1612. a dì 27. Aprile. Registrato in libro à carte 103. tergo.

Antonius Lauredanus Officij contra Blasph. Notarius.

HECTORIS FELICII

IVRISCONSVLTI CALLIENSIS Præſtantiſsimi,

ALLEGATIONVM IVRIS CONCERNENTIVM Cauſas Criminales

PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus non perdit iura ſibi competentia ex diſpoſitione iuris communis, etiam quoad bona ſita in loco vbi fuit bannitus. Declaratur, num. 18.*

2 *Bannitus in contumacia an ſuccedat in emphyteuſi, & ſententia lata in contumacia dicitur conditionalis. Declaratur, num. 21. & 22.*

3 *Bannitus quod amittat iura ciuilia & municipalia ſtatuto fieri poteſt, quoad bona ſita in loco ſtatuentium.*

4 *Banniti ſi poſſunt impune offendi, dicuntur priuati diſpoſitione iuris communis.*

5 *Banniti perdunt bona emphyteutica, & num. 9.*

6 *Filius intrat in locum patris banniti.*

7 *Filius debet habere legitimam in bonis patris banniti.*

8 *Vxor pauperrima debet habere quartam in bonis mariti diuitis banniti.*

10 *Emphyteuſis non tranſit ad fiſcum etiam quoad fructus, emphyteuta bannito, ſed redit ad Eccleſiam. Et Farinac. in hac quæſtione ſe ipſum correxit, numero 11.*

12 *Bannitus non eſt capax iuris ſibi obuenientis vigore inueſtituræ in emphyteuſi, & in feudo.*

13 *Ius quæſitum difficilius tollitur, quam quærendum.*

14 *Banniti an æquiparentur deportatis, vel relegatis non eſt quærendum, quando poſſunt impune offendi, & num. 15.*

16 *Contumax, quod pro confeſſo habeatur fieri poteſt à ſtatuto, & dicto ſtatuto ſtante banniti efficiuntur ſerui pœnæ.*

19 *Mors ciuilis & naturalis differunt, & non ſunt eiuſdem effectus.*

20 *Argumentum de fideicommiſſo ad emphyteuſin non procedit.*

23 *Sententia contra contumaces duobus modis concipi ſolet.*

24 *Sententia lata contra contumacem habitum pro confeſſo, dicitur lata propter delictum, & non propter contumaciam.*

ALLEGAT. I.

IACOBVS primus acquiſiuit emphyteuſim ab Eccleſia, pro ſe, filijs, & nepotibus maſculis, & pro vna filia femina, maſculis deficientibus.

Mortuo Iacobo emphyteuſis deuenit ad Ludouicum, & Ioan. Baptiſtam eius filios, & mortuo Io. Baptiſta eius pars deuenit ad Iacobum iuniorem, & ad Aſcanium, eius filios. Et Ludouico mortuo ſine filijs maſculis, eius pars ſimiliter deuenit ad Iacobum, & Aſcanium eius nepotes ex fratre prædefuncto.

Hodie quia mortuus eſt Iacobus ſuprauiuente Aſcanio bannito, & capitaliter condemnato, cum publicatione bonorum. Quæritur an pars Iacobi ad ipſum Aſcanium deuenerit, & præſupponitur in opido Pergulæ, vbi cauſa agitur, extare ſtatuta & decreta Sereniſſimi Domini noſtri Vrbini Ducis permittentia, ſic capitali pęna condemnatos poſſe impune offendi.

Et prima facie dicendum videbatur, dictam emphyteuticę rei partem ob mortem Iacobi ſine filijs maſculis vigore inueſtiturę obtentę à Iacobo primo acquirente, deueniſſe ad Aſcanium, non obſtante, quod eſſet bannitus, & capitaliter condemnatus cum publicatione bonorum: quia licet taliter banniti perdant actiuè & paſſiuè iura municipalia reſpectu bonorum, quæ in loco ſita ſunt, vbi banni-
1 ti fuerunt, tamen non perdunt iura ſibi competentia ex diſpoſitione iuris communis, etiam reſpectu bonorum exiſtentium in iuriſdictione illius loci,

vbi banniti, & condemnati fuerunt, Alexand.con
sil.26. vbi testatur de communi opinione, libro 1.
Cephal. consil. 324. num. 31. lib. 3. Riminal. iun.
consil.595. num.51. lib. 5. & cons.932.lib.7. Surd.
consil. 90. lib. 1. & consil. 394. num. 25. lib.3. qui
2 alios quamplures citant, & testantur de communi
& magis communi opinione. Et ita etiam loquen-
do de emphyteusi Ecclesiæ,quod bannitus,& con-
demnatus conditionaliter, vt fieri solet, in contu-
macia,eam non perdat,& redeat ad Ecclesiam, &
non deueniat ad alios cōprehensos in inuestitura;
tradit Corbul. in tract. de Emph. tit. de causa pri-
uat.ob mortem ciuilem, num. 72. Et mouetur ea
ratione, quia cum sententia sit conditionalis,quod
bannitus decapitetur si venerit in fortijs curiæ,in-
terim conditione non adimpleta, non dicitur mu-
tasse statum, & non dicitur effectus seruus pœnæ,
Ruin.cons.23.sub num.36. lib.5. Bursat. cons. 122.
num. 5.& seq.lib.1.

Sed his non obstantibus dico dictam partem rei
emphyteuticæ ad Ascanium capitaliter bannitum
& condemnatum,cum bonorum confiscatione,nō
deuenisse. Et ad ita tenendum moueor ex eo,quia
vigore statutorum & decretorum fieri potuit hu-
3 iusmodi condemnatos amittere ea omnia, quæ ip-
sis competere possunt, non solum ex dispositione
iuris municipalis, sed etiam ex dispositione iuris
communis respectu bonorum existentium in loco,
vbi statuta & decreta præfata vigent, ita post alios
quos citat tradit Menoch. consil. 101. num.9. lib.
1.& consil.492. num.18. lib.5. & consil.603. num.
3. lib. 6. vbi existimat hanc esse ab omnibus rece-
ptam opinionem,& in cons.830.num. 38. lib.9. &
in tract.de Præsumpt. lib.5.præsumpt.45. num.11.
quibus in locis alios citat ad satietatem,Farinac.q.
102. num.10.& hanc opinionem nouissime firmat
& testatur in practica obseruari Excellentissimus
Dominus Petrus Caballius primarius Iurisconsul-
tus hodie inter moderniores in suis resolut.Crimi-
nal.Centuria.3.casu 264.num.28.

Et constare a statutis & decretis bannitos,& ca-
pitaliter condemnatos,cum bonorum confiscatio-
ne, fuisse iuris communis beneficio priuatos,dico
4 ex eo, quia cum dispositione attenta, possunt im-
pune offendi, ita quod stante supradicta statuto-
rum & decretorū dispositione vigente per vniuer-
sam Italiam,dicantur bāniti priuati beneficio iuris
communis, tenet Alexand. sibi ipsi contrarius, in
consil.25. num.10. & in consil. 75. num.8. libro 1.
Corn.consil.55. num.25. lib.2. Curtius iun.in con-
sil. 100. num. 2. lib. 1. Iason in consil. 166. num. 3.
vers. quarto facit,& in consil. 167. num.2. libro 1.
Ruin. in consil. 49. num. 4. libro 1. & consil. 44.
num.4. & num.7. lib. 4. Alciat. consil.58. num.9.
Hippol. de Marsil. consil. 131. num. 42. lib. 2. Lo-
fredus cons. 45. num. 9. Ferret. cons. 169. nume.
4. Vegg. cons.25. num.6. Ludou. Carus inter con-
silia criminalia diuers.cons.103. lib.1. Bursat.con-
sil.54. num.1. lib.1. Decian. consil.86. lib. 3. Me-
noch.d.præs.45. num.17.& cons.91. num.2.& con-
sil.101. num.9.lib.1.& cons.492.sub num.18.lib 5.
& cons. 603. lib.6. & consil.830. num. 38. lib. 9.
Paul.Granut.Theor.4.sub num.3.vers.Negatiuam,
vbi alios quamplures refert,tenentes hanc opinio-
nem,& attestantes eam esse nō solum communem,
sed etiam magis communem,& eam vti veriorem
& magis communem dicit preferēdam esse opinio
ni contrariæ.

Et hanc etiam esse veriorem & iuri magis con-
sentaneam,dicit Menoch. in d. cons. 603. num. 7.
ea ratione, quia si statutum permittit vitam bānito
auferri, quam habet non a iure communi, sed à na
tura naturante, nempe a Deo optimo maximo,
multo magis credendum est voluisse ei auferre iu-
ris communis beneficium.

Et in specie agendo de emphyteusi Ecclesiæ,
quod eam amittat bannitus & capitaliter condem
5 natus cum confiscatione bonorum,statim condem
natione secuta, late probat Corbulus in d. titu. de
causa priuationis ob mortem ciuilem, num. 21. ea
ratione,quia bannitus habetur pro mortuo,glos.in
§.relegati,Inst.quibus mod.ius pat. potest.solui.&
glos.in c.guerram, tit.Hic finitur lex Conradi,Spe
culat.& Io.And.in eius addit.in tit.de instru. edit.
§. compendiose, versic. quod de bannitō, num. 5.
Bart.in l.seruum quoque,§.publicè,sub num.1. ff.
de procurat.

Et ita in simili videmus, quod quemadmodū fi-
lius subintrat in locū sui patris,naturaliter mortui,
6 vt concurrat cum patruo ad successionem, ita in
eius patris locum subintrat, si ob mortem ciuilem
sit factus incapax successionis,Alex. cons.75.num.
13. lib.1.

7 Et videmus,quod filius ob mortem ciuilem pa-
tris,debet habere eius legitimam, sicut eam habe-
re debuit ob patris mortem naturalem, Roland.
consil.97. in vltimo dubio, num.34.lib.2.

8 Etiam videmus si bona mariti fuerunt à fisco
occupata ob eius delictum,& eius vxor sit pauper,
quod debet ipsa habere quartam,iux.auth. præte-
rea,C.vnde vir.perinde ac si eius maritus decessis-
set,glos.penult.in auth. bona damnatorum, C. de
bo. proscript. & ibi Bald. num.3. & ceteri doct. vt
per Socin.cons.131.num.1. lib.4.& post eum Ant.
Corduba,in l.si quis a liberis,§.si quis ex his,num.
50.ff.de lib.agnos.

9 Eandem etiam opinionem,quod bannitus,& ca
pitaliter condemnatus amittat emphyteusim citat
Corbulus d. loco, tenet Ruin.in cons. 117. nume.
5. 8.& 16. in fi.& cons.155. num.12. lib.1. & con-
sil.23. num. 34. & num. 36. lib. 5. Roman. & post
eum Alexand.in l.si finita,§.si de vectigalibus,sub
num.34. ff. de dam. infec. & eumdem Alexand.in
cons.25. num.5.iunctis his quæ tradit num.9. lib.
1.But. consil. 66. num.21. & cons. 114. num.40. &
num.54. & seq.lib 1. Alciat. cons.34. num.4. Plot.
inter consilia 76. lib.1. criminalia diuersorum,con
sil.130. num.66.lib.1.

Hæc opinio quod bannitus & capitaliter con-
demnatus emphyteusi priuetur, probatur etiam
authoritate illorum,qui affirmant bona emphyteu
tica Ecclesiæ, secuta publicatione bonorum, non
transire in fiscum, etiam quoad fructuum com-
moditatē durāte vita condēnati, quia dicunt domi
niū vtile vi præfatę cōdēnationis nō permanere pe
nes bannitū,sed eo priuari propter delictū,& quia
10 fructus pertinent ad eius dominum,dicunt eos fi-
sco ex persona eius qui dominio priuatus est, per-
tinere non posse, Hanc opinionem tenet Corbulus
d.tit. de causa priuat.ob mortem ciuilem, numero
64.& alios eandem opinionem tenentes citat,& di
cit etiam hanc opinionē tenuisse Gabriel.auuncu-
lum suum,& obtinuisse contra Cameram Apostoli
cam, & hodie extat dictum suum consilium in lib.
2.consil.72.vbi hanc opinionem doctissime veram
esse probat, & relatis quamplurimis eam tenenti-
bus, affirmat eam esse communem, & Farinac. qui
11 in prima suarum quæst.crim. editione, tit.de deli-
ctis captor.quæst. 25. num.58. tenuerat fructuum
commoditatem transire in fiscum,postea viso con
silio præfat. Gabrielis, eius opinioni adhęsit vti
communi, canendo palinodiam, vt videre licet
in

in eodem loco in libro nouiter impresso.

Neque difficultas aliqua insurgere potest ex eo, quia prædicta omnia de emphyteusi procedere dixi, quæ condemnato competebat tempore sententiæ, & in præsenti agitur de iure veniente vigore inuestituræ post bannum. Namque si verum est, prout est verissimum, delinquentem emphyteusi priuari secuta condemnatione, ita & multo magis ve-
12 rissimum erit, ad eum emphyteusin venire nõ posse post condemnationem, ita de feudo loquendo tradit Menoch. in d. cons. 101. num. 10. lib. 1. vbi dicit ex Afflict. in cap. 1. præterea si vasallus, in gl. 3. num. 14. Quæ sit prima causa bene. amit. quod si primogenitus ad quem feudum pertinebat mortuo patre delictum cõmisit aduersus personam domini, viuente patre dicitur perdidisse spem, quam habebat succedendi de feudo illo, & tradita de feudo procedunt etiam in emphyteusi, vt per Clar. in §. feudum, quæst. 3. vers. & hæc quidem.

13 Et dixi, quod si emphyteusis amittitur tempore condemnationis, quod multo magis dicendum sit eam a condemnato non acquiri, quia difficilius tollitur ius quæsitum, quam quærendum, l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraud. cred. Rui. consil. 3. colum. 2. lib. 1. Rube. cons. 12. num. 6. Socin. iun. cons. 95. num. 7. lib. 3. Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, in prima limit. num. 38. de verbor. signific. Menoch. d. consil. 101. num. 11. lib. 1. & d. consil. 492. sub num. 18. lib. 5.

Et vt dixi supra doct. omnes tenentes bannitos amittere iura competentia de iure communi, loquuntur etiam de iuribus sibi obuenientibus ex testamento, & ab intestato, & ex contractu, & hoc iudicio meo nullam habet difficultatem quoad personam ipsius condemnati.

Difficultas etiam aliqua insurgere non potest, ex
14 eo, quia Clar. in §. fin. quæst. 71. versic. dixi autem, tenet bannitum non æquiparari deportato neque relegato, sed esse quandam tertiam speciem, & ideo standum esse decisionibus Doctorum in specie loquentium de casu de quo contingit dubitari. Quia cum in casu statutorum & decretorum permittantur impune offendi, & dicantur priuati, vt iã
15 dixi facultatibus competentibus de iure communi, vlterius cui æquiparentur an relegatis siue deportatis non est quærendum, vt dicit Menoch. in d. cons. 830. nu. 41. lib. 9. Et etiam si sunt attendendæ in specie doctorum decisiones, dico satis supra in specie ostensum fuisse iure præfato emphyteutico ecclesiæ bannitos, & condemnatos priuatos remanere.

Insuper dico hodie cessare dicta a Claro ibidem & vbique, vbi dubitat de bannitorum qualitate, quia vt mihi narratum fuit in opido Pergulæ adsunt statuta, & decreta, disponẽtia contumaciam delinquentium haberi pro vera confessione, & tales contumaces posse condemnari, perinde ac si vere confessi fuissent: non solum enim de horum statutorum & decretorum validitate non est dubitan-
16 dum, sed sic obseruari de generali consuetudine totius Italiæ, tradunt alios citantes, & testantes etiam de communi opinione Farinac. tit. de inquisit. quæstio. 11. sub num. 3. & Carrar. in d. tract. de execut. senten. capto bannito, capit. 1. num. 27. Et vbi adsunt dicta statuta, & dicta decreta, & dicta obserseruantia, certi sumus, quod delinquentes contu-
17 maces, condemnati pęna capitali cum confiscatione bonorum, serui pęnę efficiuntur. Aret. in l. eius qui, §. 1. colum. pen. & fin. ff. de testam. Boer. decis. 278. Bertaz. cons. 85. sub num. 19. lib. 1. Cartar. in d. capit. 1. num. 46. & num. 418. Et ita vel ex eo quod sit seruus pęnę, vel ex eo quod possit impune offendi, bannitum non succedere in emphyteusi ecclesię ad eum deuolutam, concludo.

Ad contraria supra allegata facillime respondetur, & primo opinioni Alexan. & sequacium in d. consil. 26. dico non esse inhęrendum, quia contra-
18 rium ipse tenuit in alijs consilijs supra citatis, & quia altera opinio contra eum est magis vera, & magis communis secundum Granut. in d. Theor. 4. Et non obstant tradita a Rimin. iun. & a Surd. in supra allegatis eorum consilijs, quia ipsi etiam loquuntur contra dictam magis communem opinionem. Item respondetur non obstare tradita a Sur-
19 do in d. cons. 90. lib. 1. quia disputat an conditio mortis apposita fideicommisso, verificetur in morte ciuili, & vult non verificari, quia mors ciuilis, & naturalis respectu fideicommissi non sunt eiusdem effectus, & licet hoc verum sit in fideicommisso, tamen ab eo ad alios casus inferri non potest, vt idẽ Surd. tradit in cons. 271. num. 10. lib. 2. vbi vult bannitum cum confiscatione bonorum, haberi pro mortuo, & fiscum non publicare bona mariti donata vxori causa mortis, marito capitaliter condemnato cum bonorum confiscatione, & idem
20 quod a fideicommisso ad emphyteusim argui non possit, tradit late Gabriel. d. cons. 72. lib. 2. & Corb. d. tit. num. 69.

Similiter respondetur non obstare dicta a Surdo in d. cons. 394. quia loquitur de sententia lata con
21 tra contumacem, sub conditione, si venerit in fortijs curiæ, quia suspenditur eius effectus in tempus capturæ, vt habetur sub nu. 22. & non sic est in præsenti, quia sumus in sententia lata contra contumacem vigore statutorum & decretorum, pure & simpliciter, quæ sine conditione aliqua statim suum operata fuit effectum, vt per Boer. in d. decis. 278. sub num. 12. vbi distinguit, quod aliquando delin-
22 quens condemnatur pęna mortis, sub conditione si venerit in fortijs curiæ, & hoc casu vult, quod ante conditionem non efficiatur seruus pœnæ. Aliquando vero delinquens condemnatur pęna mortis, pure & simpliciter, etiam si sit contumax, vigore statuti, & hoc casu vult, quod statim sententia suum effectum operetur, & quod efficiatur seruus pęnę: quia quemadmodum efficeretur seruus pœnæ, ante executam sententiam, si esset in fortijs curiæ, ita id fieri debet stante eius contumacia, quia contumax non debet esse melioris conditionis, & hanc distinctionem approbat in terminis nostris Corbu. in d. tit. de causa priuat. ob mortem ciuilem num. 73. & secundum hanc distinctionem intelligenda sunt tradita a Ruin. in d. cons. 23. & a Bursat. in d. consil. 122. vt ibidem Corbul. declarat, & hanc distinctionem approbat etiam Clar. in d. §. fin. quæst. 71. vers. vlterius quæro, in fine. Et secũdum hanc distinctionem intelligi debent dicta a Clar. in d. quæst. 71. vers. dixi autem, & in §. testamentum, quæstio. 19. vers. aliquando vero.

Et respondetur non obstare tradita a Rimi. iun. in d. cons. 595. & in d. cons. 932. quia in dicto cons.
23 595. vt videre licet sub num. 53. loquitur in bannito per contumaciam tantum, non existente statuto, quod contumacia habeatur pro vera confessione, & ita declarat tenere Bald. in cons. 56. Statuto, lib. 1. & vt videre licet etiam sub nu. 52. præsupponit sententiam, in casu suo fuisse latam propter contumaciam, & non propter ius, & idem præsupponit etiam in d. cons. 932. sub num. 55. & hoc in pręsenti casu modo aliquo dici nõ potest, quia cum vt dixi, fieri possit a statutis, & decretis, & factum fue-

fuerit, quod contumax pro confesso habeatur, sententia lata contra contumacem, dici debet lata pro
24 pter delictum, & non propter contumaciam, & est communis opinio, vt per Cattar. in d. tract. de execut. sent. capto bannito, & per Farinac. d. tit. de inquisit, quaestio. 11. num. 93. & 97. in fi.

Est igitur opinio verissima Cap. Ascanium dictę rei emphyteuticæ non esse capacem: cui autem sit cōcedēda nihil dixi, quia de hoc nō fui requisitus, & non fuit mihi tradita inuestitura pimi acquirentis, nec mihi in facto narratum fuit, quis ex comprehensis in ea succedere prætendat, & an ecclesia prætendat defecisse masculos, & emphyteusim ad eam redijsse.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Conuersatio cum bannitis sine dolo non punitur.*
2 *Allocutio cum bannitis nisi fuerit ad malum, non punitur.*
3 *Dolus præsumptus non sufficit.*
4 *Dolus sine vtilitate non præsumitur.*
5 *Actus licitus non continet dolum, licet transeat in delictum.*
6 *Scientia banni probari debet.*
7 *Scientia non præsumitur, sed ignorantia.*
8 *Banna vnius loci, habitans in alio loco ignorare præsumitur.*
9 *Bannitum quem esse probari debet, & quod hoc sciuerit receptans eum.*
10 *Receptans tenetur perquirere, an quis sit bannitus.*
11 *Scientia vnius alteri non nocet.*
12 *Scientia in vno, non præsumitur ex alterius scientia.*
13 *Famam vigentem in vno loco præsumitur ignorare habitans in alio loco.*
14 *Bannitum quem esse non sufficit probare per famam.*
15 *Dubitatio an quis sit bannitus non sufficit.*
16 *Bannitus non præsumitur ille, qui publice conuersatur.*
17 *Fama debet probari quod adesset tempore conuersationis.*

ALLEGAT. II.

1 EXCELLENTISSIME Domine. Cōtra conuersantes cum bannitis pœnæ impositæ in bannimētis locus esse nequit nisi dolus præstetur, l. in lege, C. ad leg. Cornel. de ficar. glos. & doct. in l. in actionibus, ff. de in litem iur. vbi Dec. num. 20. Bald. in l. data opera. nu. 11. C. qui accusar. non poss. & in l. quicūque, col. 6. C. de ser. fugi. Cardinal. consi. 44. num. 4. Marsi. consi. 67. nu. 40. Dec. consi. 83. col. 2. lib. 1. Gabriel consi. 168. nu. 1. & in consi. 169. num. 19. lib. 2. Plot. ad l. si quando, num. 859. C. vnde vi, Decian. consi. 104. nu. 42. lib. 3.

Et quod non possit puniri pœna præfata nisi al-
2 locutus fuerit, ad malum tradit Rimin. iun. consil. 704. nu. 54. li. 6. Bertaz. cons. 57. lib. 1. Simon de Pretis consi. 81. lib. 1.

Et non sufficit dolus præsumptus quando pœna
3 est, in præsenti de pœna graui vltimi supplicij imponenda agitur. l. fin. C. de probat. Batto. in l. quod Nerua, n. 15. ff. depositi, Gabriel. d. consi. 169. nu. 19. lib. 2. & verus dolus probatus non fuit, & præsumptiuè non fuit probatus, quia ex talis actu conuersationis vtilitas aliqua non resultat, & cessante vti-
4 litate cessat præsumptio doli, Baldi consi. 38. libr. 2. Menoch. consi. 98. nu. 24. lib. 1. Crauet. consil. 544. nu. 3. li. 3. Et faciens actum prima facie licitum li-
5 cet postea resultet delictum, dolo facere nō præsumitur, Castren. consi. 192. nu. 2. vers. non ergo. lib. 1. Crauet. consi. 8. nu. 18. Bursa. consi. 331. n. 18. lib. 3.
6 Scientia etiam probari debuisset: quia dicta bannimenta intelligi debent de habente notitiam banni, l. 1. §. in pari, vbi glo. in vers. latrones & ibi Bart. ff. de recept. Castren. consi. 199. nu. 3. lib. 1. Plot. ad l. si quando, nu. 859. C. vnde vi. Gabriel. d. cons. 168. nu. 3. & consi. 169. nu. 13. lib. 2. Simon de Pret. consi. 81. nu. 9. Bursat. consi. 331. nu. 3. lib. 3. Dec. cons. 104.
7 nu. 41. lib. 3. Et non solum scientia probata nō fuit, sed sumus in præsumpta ignorantia; tum quia regulariter scientia non præsumitur, sed ignorantia, l. verius, ff. de probat. Bursat. d. cons. 331. nu. 5. lib. 3. Tum etiam, quia agitur de bannitis in alio opido,
8 & præsumitur quis ignorare bannimenta alterius ciuitatis, Alex. consi. 31. col. 1. versi. præterea, lib. 5. Ias. consi. 53. col. 6. versi. Quinto facit, lib. 3. Dec. in c. in tua, qui matr. accus. pos. & in l. Titius. §. Lutius. & ibi Ilal. & Ang. volunt id procedere etiam respectu consanguineorū, ff. de lib. & posthum. Nellus in tract. de Banni. in 3. parte secundi temp. quæst. 88. Gabriel. d. consi. 168. num. 7. & consi. 169. nume. 18. lib. 2. & dicit quod si aliquę præsumptiones sciētię adessent, cessant quando agitur de banno emanato in aliena ciuitate, per ea quę tradit Osasc. Decis. 71. nu. 33.

Igitur scientia, & dolo nō probato absolui debet. neque sufficit probasse eos cū quibus allocuti fuerunt, fuisse bānitos, cum vlterius etiam scientia, & dolus probari debuissent, l. hoc iure, ff. de verb. ob-
9 ligat. Bald. Angel. & Salicet. in l. sciant, C. de legit. hæredi. Bart. in l. non solum, §. sed vt probari, col. 1. ff. de oper. noui nunciat. Alex. consi. 185. nu. 10. lib. 1. Et eis nocere non debet, si an essent banniti non
10 perquisiuerunt, Bursat. d. consilio 331. numero 23. libro 3.

Neque obstat dicere, quod alij sciebant dictos Franciscum, & Ioannem esse bannitos, quia ini-
11 quissimum est quem ex alterius scientia puniri. l. iniquissimum, ff. de iuris & facti ign. capit. 1. in fin. de contr. inter dom. & empt. feudi, Gabriel. d. con-
12 sil. 169. num. 11. lib. 2. & ibi sub num. 20. subiungit ex scientia vnius alterius scientiam præsumi non posse.

Nec sufficit publica vox & fama dictos fuisse bānitos, quia testes deponunt de publica voce, & fa-
13 ma in vno loco, cuius notitiam habere non præsumuntur habitantes in alio loco, Simon de Pretis, d. conf. 81. num. 29. & non fuit probata eo modo quo probari debuisset, vt Simon in dicto consilio declarat.

Et non sufficit dicta fama eos esse bannitos, sed quod tales fuissent, vere probari debuisset, vt pœ-
14 næ locus esse possit, Boss. tit. de rapinis, num. 30. Rimin. iun. cons. 28. num. 24. lib. 1.

Dubitatio etiam an illi essent banniti non nocet, Bald. per illum tex. in l. 2. C. de adult. Ariminen. ad Angel. in tract. de Malef. in gl. dicto maleficio. sub nu. 23. Simon de Pret. d. cons. 81. in fi. Maxime quia
15 publice omnibus in locis conuersati fuerunt, potuit

16 potuit enim iuste credere stante dicta publica conuersatione, quod non essent banniti. Simon. dicto consil.81. num.23. & 24.Bursat.consil.318. nume. 19. lib.3.

Fama etiam quod essent banniti nihil nocet, quia non fuit probatum prout probari debuisset, quod viget tempore præteritæ conuersationis. Simon. dicto consil. 81. numero 10.Bursat.dicto consil. 331. num. 10. lib. 3. & hæc sufficientissima videntur pro absolutione inquisitorum, & si quæ aderunt dubia, quod non credo, ad eorum resolutione paratus ero.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Iudex absolutus in syndicatu amplius molestari non potest.*
2 *Iudex ob iniustè illatam torturam si tortus non decedat non punitur pœna capitali.*
3 *In iudice excedente in tortura, potius culpa, quam dolus præsumitur.*
4 *Culpa & non dolus, in Doctore præsumitur, ex iuris ignorantia.*
5 *Culpa non præsumitur in Iudice.*
6 *Copia inditiorum ante torturam si fuerit denegata, iure cautum non reperitur, quod aliqua pœna puniri debeat iudex, & nu 8.*
7 *Pœna nunquam imponitur, nisi expressè iure cautum reperiatur.*
9 *Defensiones reo ante sententiam sunt dandæ, etiam si non petatur.*
10 *Copiæ ante torturam non sunt dandæ, si non petantur.*
11 *Copias potest reus reuocare, ante torturam, sed non pōt defensionibus renunciare ante sententiam.*
12 *Priuatio præsupponit habitum.*
13 *Iudex non est in dolo, nec in culpa, si denegat defensiones quando nullæ adsunt defensiones.*
14 *Citatio potest omitti, si citandus nullam babet defensionem.*
15 *Veritas facit cessare præsumptiones.*
16 *Tortura potest in delicto assassinij inferri, etiam legitimis non præcedentibus indicijs, & in eo ordo est, ordinem non seruari.*
17 *In assassinio sufficiunt probabilia argumenta.*
18 *Testis de auditu auditus, facit indicium ad torturam in assassinio.*
19 *Testes sine citatione sufficiunt in crimine assassinij.*
20 *Farinac. declaratur, num. 21.*
21 *A tortura aliquando incipere licet, & si iudex ab ea incipit fiscus Baldi authoritate est excusandus.*
22 *Baldi authoritas sequenda in iudicando, & est irreprehensibilis iudex qui Baldi authoritatem sequitur.*
23 *Mandatarius potest de mandantibus torqueri.*
24 *Vigiliæ grauissimo tormento hodie vtuntur iudices.*
25 *Torqueri acrius possunt personæ viles & robustæ.*
26 *Torquendi modus positus est in indicis arbitrio.*
27 *Tortura potest adhiberi per tres vices.*
28 *Etiam vbi non datur copia indiciorum.*
29 *Verba clara, in dubium reuocari non debent.*
30 *Ipsa, est dictio personalissima.*
31 *Verba geminata magis demonstrant præcisam voluntatem. Etiam, est dictio quæ auget, & ampliat.*
32 *Verba vt aliquid addant, interpretantur.*
33 *Principis loco existens, omnia potest, quæ Principi permissa sunt.*
34 *Disputare de potestate Principum Italiæ, esset reuangare mundum, & sacrilegium.*
35 *Venatio & piscatio de iure naturæ permissa a principibus probibentur.*
36 *Copia indiciorum denegatur in atrocissimis.*
37 *Statutum si obseruatur non est vlterius quærendum de eius validitate.*
38 *Copia indiciorum quæ aderant, si non fuit data, ante torturam, non dicitur quid factum contra ius naturale.*
39 *Princeps tollere potest ea, quæ sunt iuris ciuilis.*
40 *Assassinij qualitas prius probanda, & nu. 41*
42 *Et probatur per rei confessionem.*
43 *Assassinij qualitas qualiter probanda, & nume. 44. 45. 47.*
46 *Iudex qui babet arbitrium in torquendo, pro lata culpa puniri non potest.*

ALLEGAT. III.

ALLEGATA in motiuis per Excellentissimum Dominum Iudicem ad probandum Dominum N. debere puniri, quia dolosè contra Dominicum deuenit ad torturam, non data, sibi prius copia petita inditiorum remouentur ex infrascriptis fundamentis.

Primo dico, quod de huiusmodi asserto delicto fuit querela porrecta coram Sindicatoribus, & fuit absolutus, & sententia transiuit in iudicatum; & ideo amplius obstante dicta sententia, & re iudica
1 ta molestari non potest. Angel. ad l.iubemus, C.ad leg.Iul.repetund.Bald.in l.obseruare, §.proficisci, versi.quarto quæro, ff.de offic.proconf.& leg. Put. in tractatu de Syndic.versi.officiales finito officio, capit.1.num.1.& adeo est solidum huiusmodi fundamentum, vt equidem iudicio meo remoueri non possit.

Secundo puniri non potest, quia dum Dominus Iudex dicit in motiuis, quod capitali pœna puniri debet Iudex pro tortura dolo alicui data. Primo negatur, quod puniri debeat capitali pęna. Secundo negatur, quod fuerit data dolo.

Primo dico, quod non potest hic agi de pęna ca
2 pitali, quia dictus tortus non decessit in tortura, imò ex ea nullum detrimentum suscepit, sed validus, & robustus ad triremes, & remigandum fuit trāsmissus, & in practica seruatur, quod iudex iniustè ponens aliquem ad torturam, si tortus nō decedat, capite non puniatur. Clar.in §.fin.quæstio.64. versic.antequam Menoch.de atbitr.iud. casu 340.
3 num.4. Farinac.tit.de indit.& tort.quæst.37. num. 130.in fine.

Secundo dico, quod de pœna imponēda propter dolum in torquendo agi non potest, quia dolus nō fuit probatus, & regulariter in iudice non præsumitur dolus, & in dubio nisi appareat de corruptione, inimicitia, aut odio particulari in iudice excedente in tortura, potius prēsumitur culpa, quam dolus. Brun.de indit.& tort.p.2.quæst.5.nu.22.Mars.in l.

quæstionis modum, numero 77. in fine, ff. de quæst. & in pract. §. expedita, numero 80 Boss. in titulo de tort. numero 29. vbi testatur de communi opinione. Et ista opinio est verissima, quia ex iuris ignorantia in Doctore non præsumitur dolus, sed culpa, secundum veriorem, & magis communem opinionem, de qua testatur Farinac. d. quæstio 37. sub num. 121.

5 Et non solum in iudice non præsumitur dolus, imò nec etiam culpa, & excessus, & ideo qui allegat culpam & excessum iudicis, debet illam probare, vt per Farinac. qui de comm. opin. testatur in d. q. 37. sub nu. 132.

In præsenti non satis est dicere constare de dolo Domini N. excedentis, quia deuenit ad torturam
6 non data copia petita indiciorum, & etiam quod saltem aliqua pœna extraordinaria puniri debeat, quia dico, quod quando reus non decessit in tortura, non fuit debilitatus, & aderant indicia sufficientia ad torquendum, & licet fuerint denegatæ copiæ, in iure cautum non reperitur, quod iudex pro dolo, vel pro modo culpæ aliqua pœna puniri debeat, & pęna nunquam imponitur nisi expresso cautum reperiatur. Menoch. de arbit. iudic. Casu.
7 276. & ideo Doctor. qui tenent iudicem debere puniri pro dolo, vel pro culpa, præsupponunt ipsum excessisse, & quod ex excessu fuerit sequuta mors,
8 vel reus remanserit debilitatus, vel saltem fuerit tortus absque indicijs, & vltra debitum modum fuerit grauatus in tortura, & nunquam dicunt, quod simpliciter pro copijs denegatis puniri debeat, & Put. in tract. de Syndic. in versic. condemnatio, capitu. quarto, qui allegatur pro hac opinione, quod
9 iudex teneatur in Syndicatu, quando denegat defensiones, non loquitur in terminis nostris, sed loquitur de defensionibus, quę dari debēt ante sententiam, quæ longè differunt a denegatione copiæ, nam illæ sunt dandæ etiam si non petantur, & copia non est danda nisi petatur l. Clar. quæ
10 stione 49. versi. quæro nunc, & sic, cum ista sint valde diuersa, illatio aliqua ab vno ad aliud fieri non
11 potest, vulg. l. Papianus exuli, ff. de minor. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirend. possess.

Imò quidquid dixerit eius procurator, Dominicus, nunquam petijt copias, sed admonitus de tortura sibi inferenda, tantum respondit (Datemi quello che volete,) & copias non petijt, & in practica seruari, deueniri ad torturam etiam non datis copijs, tradit Clar. in pract. §. 1. verf. sunt etiā, in fi.

Etiam ad excludendum dolum, & omnem culpam ipsius Domini N. considerandum est, quod di
12 cunt Doctores esse dandas reo defensiones, quia sunt de iure naturæ, & quæ naturalia sunt tolli nō possunt. Et in præsenti de pertinentibus ad iura naturalia, nihil denegatum fuit, quia vt illa conclusio vera sit, non posse tolli defensiones, quę sunt de iure naturæ, oportet verificare, quod dictæ defensiones adfuerint, quia si non aderant, non fuerunt sublatæ, & priuatio præsupponit habitum, l. decem ff. de verb. oblig. l. manumissiones, ff. de iust. & iur. Et hic verificatur, quod non aderant defensiones, quia, vt dixi, aderant indicia sufficientissima, prouenientia ex proprio persona, ex proprijs dictis, &
13 ex proprijs confessionibus ipsius Dominici. Et est certissimum, quod iudex non est neque in dolo, neque in culpa, quādo denegat defensiones, si nullæ defensiones adsunt l. Seraph. de priuil. iur. priuil. 132. sub num. 4. Farinac. tit. de indit. & tort. quæstione 39. numero 103. Et sic dicunt de citatione, quæ potest omitti si citandus nullam habet de-
14 fensionem, l. cum seruum, §. si quis seruum, & §. ex iusta, ff. de fideicomm. lib. Gramm. dec. 36. num. 69. Decian. in cont. 18. nu. 160. lib. 1.

Præsensque fundamentum redditur indubitabile, quia etiam quod adessent præsumptiones mille de delicto commisso, nempè de defensionibus
15 dolosè negatis, cessant omnes, si in veritate constat, quod nullæ aderant defensiones, & sic quod nullum delictum commissum fuit, cum veritate ipsa detecta, amplius circa præsumptiones non sit insistendum, l. pen. ff. de prob. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 31. nu. 4.

Et eo magis potest dici, quod dictus Dominicus fuerit tortus legitimis præcedentibus inditijs, quia
16 agebatur de delicto assassinij, in quo licet iura trāsgredi, & ideo potest reus torqueri etiam non præcedentibus indicijs sufficientibus. Marsil. in l. 1. in prin. num. 47. de quæst. Mascard. de probat. concl. 1385. num. 13. & seq. Monticel. in pract. crim. reg. 10. num. 36. Menoch. de arbitr. q. 84. num. 9. lib. 1. Clar. in pract. §. 1. verf. sunt etiam in fi. & ita seruari dicit. Et quod in hoc delicto sufficiant probabi-
17 lia argumenta est textus in c. 1. circa fi. ibi postquā probabilibus constiterit argumentis de præsumpt. tradit Fel. in c. afferte, col. 4. limit. 3. de præsumpt. num. 27. Ang. in cons. 14. sub num. 3. Marf. in pract. §. examinanda, num. 26. vbi in causa ardua scripsisse dicit, quod licet testis de auditu auditus nō probet, tamen talis testis facit indicium ad torturam
18 cōtra assassinum, & hoc, quia tale dictum testis de auditu auditus facit qualem qualem præsumptionem, seu coniecturam, & contra assassinos sufficit probatio per probabilia argumenta, & qualis, qualis præsumptio plus in se habet, quam argumentū, & dicit menti tenendum contra inquisitos de enormi crimine.

Quod etiam in hoc crimine sufficiant testes examinati absque citatione partis, tenet Gemin. in ca-
19 pit. pro humani, §. fin. col. penult. de homic. in 6. & ibi Franc. colum. 2. Addit. ad Abb. in capitu. 2. col. 3. de testib. Socin. in suis in reg 46. Fall. 9 & in consil. 262. colum. 6. lib.... Marian. in cap. quoniam frequenter, colum. 8. & ibi Fel. colum. 8. vt lit. non contest. Dec. in capit. 2 colum. 5. in 7. fallen. de testib. Marsil. in l. 1. num. 104. C. de rapt. virg. & in singu. 24. & in l. de vnoquoque, numero 72. versic. vigesimus secundus casus, ff. de re iudic. Gabr. tit. de malefic. concl. 1. nu. 21. & licet aliqui teneant contrarium, tamen ab istorum opinione non recedēdum, quia sunt numero plures, & maioris authoritatis, & pro eorum opinione optime facit text. in cap. primo, de præsumpt. vbi habetur sufficere argumenta.

Sequenda etiam si esset distinctio Farinac. titu. de indit. & tort. quæst. 37. numero 88. qui semper
20 conatur subuertere opiniones antiquorum inuoluendo suas distinctiones, quod Dominicus fuerit legitimè tortus fatendum est, quia sumus in delicto atroci, & in delicto occulto, nempè in mādato ad delinquendum, & in secreta participatione pecuniarum, & fatetur ipse, quod his concurrentibus leuiora sufficiant indicia, & quod reus grauius sit torquendus, & sic, quod iudex possit excedere in grauius torquendo.

Etiam quia agebatur de tractatu, & consilio occulto ad delinquendum, recepta seu promissa pecunia, iudex poterat nullis præcedentibus indicijs
21 incipere a tortura, ex doctrina Bal. in l. quæcūque in fi. nu. 25. C. de seru. fugit. & quamuis Farin. mo-

te

re suo in d.q.37.num.95. conetur etiam subuertere hanc opinionem, parum de eo curandum est, quia eius farina non est adeo purgata, vt præponi debeat farinæ Bald.& aliorum, qui Baldum pro hac opin. citant,& sequuntur. Nam cum citant, & sequuntur August. Arim. in addit. ad Angel. in tract. malefi. in verbo (Che hai tradito la tua patria) in princ. Brun. in tract. de indic. q.5. princ. p.2. nu.6. Gram. conf.40. nu.7. Decian. consi.18. nu.54. lib.1.& certè licet ista opinio Baldi videretur rigorosa, quando deueniendum esset ad torturam, tamen, quia modo agitur de tortura illata ad defendendum Iudicem, benigne agendo ab ea non est recedendum Alex. consil.65. sub nu.3. lib.1. quia Baldi authoritas sequẽda est in iudicando. Fulg. conf.26. in fi.& est irreprehẽsibilis Iudex qui in iudicando sequitur Baldi authoritatẽ.
22 Bologn. in conf.1. sub nu 9 & quod authoritas Baldi sufficiat absq; iuris inuestigatione post Castren. quem citat, tradit Bertran. consi.57. nu.3. lib.3.

Quia etiam agebatur de detegendis mandantibus fieri delictum contra personam, contra quam
23 nulla aderat inimicitia, & nulla etiam inimicitia intercesserat, absque alijs indicijs poterat de mandantibus torqueri. l.& si certus. ff. ad Sillan. glos. in l. non ideo minus, in ver. quoniam, & ibi Bald. C. de accus. Farinac. post alios quos citat d. q.37. nu.154. Et si potest de mandante simpliciter, & absque inditijs torqueri mandatarius, quanto magis poterit iste Dominicus torqueri de mandantibus cum contra omnes fratres dicti Dominici tot adessent indicia, quod ipsi omnes fuissent mandantes, & saltem conscij,& participes.

Neque etiam verum est Dominum N. excessisse modum in torquendo, cum fuerit adhibita per tres vices cum compedibus ferreis, & prima vice per spatium vnius horæ, & secunda similiter per spatio vnius horæ, & tertia vice per spatium quartæ par-
24 tis alterius horæ. Nam in similibus grauioribus delictis etiam hodie Iudices vti possunt grauissimo vigiliæ tormento, de quo loquitur Flam. Cartar. in pract. interrog. reorũ. lib.4 cap.2. nu.8. quod, vt est notissimum valde excedit tormentum torturæ, &
25 possunt etiam vti tortura cum pondere ad pedes, apposito,& possunt per tres vices reum quassis afficere etiam cum dicto pondere, & possunt repetere torturam per tres vices ad purgandum inditia, etiã si noua inditia non superueniant, vt prædicta omnia a Iudicibus fieri, maximè quando persona torquenda est vilis & robusta, tradit Cartar. in d. prac. lib.4 c.1. nu.98. cum pluribus sequentibus.

Inquam D.N. non excessit modum, quia agebatur de grauissimo delicto, persona erat vilis, & robusta, & insimul torquebatur de mandantibus, an mandatum fuisset an occidendum, an ipse debuisset de pecunijs participare, an debuisset præstare auxilium in delicto, & post delictum, & quinam essent alij socij, & fautores delicti, & non deuenit ad quassos,& non torsit vltra tres vices, & non excessit spatium horæ. Et quia modus torquendi est
26 positus in Iudicis arbitrio, l. quæstionis. ff. de quæst. Iudex de eo quod fecit in torquendo redargui non potest, quia semper præsumitur moueri ex iusta cau
27 sa,& quod possit torturam adhibere per tres vices tradit Castren. in conf.299. num.5. lib.2. & hoc est verum etiam vbi tortura datur nulla prius data copia indiciorũ. Cartar. in d. pract. lib.4. c.1. num.207.
28 in fine. Simon de Pret. conf.104. nu.6.& nu.10.

Quarto principaliter propter dictam torturam illatam non datis prius copijs Dominus N. multari non potest, quia id fecit ex authoritate sibi attributa in cõmissione in illis verbis (che ve ne diamo ogni authorità necessaria, & anco quella stessa ch'habbiamo noi.) Nã verba sunt clara, quod Prin
29 ceps cõcedit authoritatem propriam, & vbi verba sunt clara in dubium reuocari non debet, quæ fuerit mens loquentis. Rolan. consi.34. nu.14. lib.4.& quod concessisset propriam authoritatem colligitur,& manifestatur apertè ex illa dictione (stessa,)
30 quia dictio ipsa est personalissima, vt per Rolan. in consi.59. nu.28. lib.3. & percipitur ex verbis geminatis, quia non contentus de illis primis verbis, (ve ne diamo ogni authorità necessaria,) replicat,
31 (& anco quella stessa ch'habbiamo noi,) verba enim geminata magis demonstrant præcisam loquentis voluntatem Rolan. conf.67. nu.61. lib.3. & id clarius constat, quia cũ dixerit (ogni authorità necessaria) postea addit (& anco) nam dictio etiam auget,& ampliat Plot. ad l. si quando nu.400. C. vnde vi Rolan. conf.27. nu.19. lib 4. Et si antea Iudex in tali delicto habebat facultatẽ procedẽdi ad eius libitũ, cum, vt dixi sup. in similib. delictis liceat iura transgredi,& ordo est ordinem non seruare, & dixerat Princeps, (ve ne diamo ogni authorità necessaria,) quatenus postea subiungit, (e quella stessa.) intelligi debet, vt aliquid addat, dedisse propriam authoritatem, ita enim videmus si dicantur verba importantia arbitrium regulatum illi, qui talem ha
32 bet authoritatẽ, vt aliquid addant, & aliquid operentur, significant arbitrium liberum, & absolutũ, vt post alios quos citat, & de communi testatur tradit Menoc. de arbit. iud. q.8. nu.35. & non obstant tradita a Menoc. in conf.7. nu.62. in motiuis citato,
33 quia Menoc. ibi dicit, quod liberam, & absolutam potestatem ostendunt illa verba concedimus, vt ea possis, quæ nos possumus. Nam & nos etiam hoc affirmamus & dicimus, quod Principis loco existẽs omnia potest quæcunque Principi permissa sunt vt per Crauet. conf.674. num.15. lib.4. Et quod verba sint clara Principem concessisse propriam authoritatem,& quod in dubium reuocari non possunt ad trad. per Decian. in consi.17. nu.19. lib.1.

An autem Princeps habeat authoritatem ponendi reum ad torturam non data prius copia inditiorum, in dicto meo non est disputandum, & cauen-
34 dum est ab huiusmodi disputatione, quia disputare de potestate Principum Italiæ esset reuangare mundum, vt tradit Corn. in consi.

Et disputare de potestate Principis est sacrilegiũ, l. disputare C. de crim. sacrileg. maximè quia videmus, quod debere copias denegari ante torturam, dispositum reperitur per constitutiones in Regno Neapolitano, & per statutum in ciuitate Ferrariæ, in Etruria, & etiam in Ciuitate Lucana, vt per Par. de Pute. de Sindic. in vers. tortura, cap.6. Affl. decis. 391. Rimin. iun. consi.230 in prin. lib.3. Ioseph. Ludou. concl.84. illat.98.
35 Et videmus, quod licet cuique de iure naturæ sit permissum venari,& piscari, tamen à Principibus possunt prohiberi,& prohibentur. Roland. consi 9. & consi.22. nu.27. lib.2.

Et Boss. in tit. de indit.& tort. num.78. in fin. dicit
36 hæc verba: imo omni dic video in atrocissimis delictis prius deueniri ad quæstiones, quam detur copia processus; & superiores nostri hoc permittunt, imò præcipiunt quod ita fiat, & simpliciter a Iudicibus plerumque obseruari tradit Clar. in §. 1. ver. sunt etiam, in fine.

Certæ, cum ex tali obseruantia cõstet, quod Principis habent talem facultatem, vel saltem vtuntur tali authoritate, vlterius non est de eorum pote-

state

state quærendum, vt in simili dicitur de statuto, si obseruatur, quod vlterius non sit quærendum de eius validitate, vt per Gabriel. conf. 12. nu. 16. lib. 2.

Considerari etiam potest, quod in præsenti casu, vt supra dixi non tolluntur defensiones, quia in veritate aderant inditia, sed tantum variantur, quia
38 non fuit data de eis copia, ideo nõ dicetur iste defectus iuris naturalis, sed iuris ciuilis Angel. Cum. & Imol in l. si sic, in princ. ff de legat. 1. Alexand. in consilio 125. numero sexto, libro 6. Decian. in cons.
39 18. numero 284. libro 1. Et quæ sunt iuris ciuilis per Principum tolli possunt, vt per Bertran. in consilio 112. nu. 16. lib. 2.

Non obstat dicere, quod hic non constabat de delicto assassinij, ideo cessant omnia, quæ de ipso assassinio dicuntur respõdetur enim, quod de assassinio ante omnia constare debet quando agitur de firmanda iurisdictione, vt quia Iudex sæcularis intendit punire clericum de assassinio, vt potest, nam
40 hoc casu prius de assassinio cõstare debet, & ita loquitur Gram. in voto 11. præcipue nu. 7.
41 Item respondetur, quod qualitas assassinij prius verificanda est, quando aliquid contra eos est faciendum ex legis permissione, vt quia præsumatur, ipso iure incurrisse pœnas aliquas, hoc nãque casu debet prius constare de assassinio, & ita loquitur Ang. in consi. 14.

Vel alio modo dici potest, quod hic constabat de assassinio ad sufficientiam, quia Dominicus, cum storta denudata fuerat captus, & fassus fuit, quod recepta pecunia debebat vulnerare. D. N. & ita per
42 cõfessionem satis cõstare de assassinio dicit Gram.
43 d. voto 11. numero 3. versic. quibus. Alio modo potest responderi, quod quando Doct. dicunt debere prius constare de qualitate assassinij, non intẽdunt, quod de ea constare debeat per probationes, quæ sufficiant ad cõdemnandum, sed eo modo, qui sufficit ad inquirendum, quando agitur de inquisitione, & eo modo qui sufficit ad torturam, quando agitur de tortura, & eo modo qui sufficit ad condemnandum, quando agitur de condemnatione. & prædicta considerantur à Doctoribus in quolibet delicto, & si aliter diceremus in delicto assassinij, nempe, quod ad procedendum deberet plene constare de assassinio, esset melioris conditionis assassinus quam cæteri delinquentes contra tradita commu-
44 niter à Doctoribus contra assassinos. Et ita vt dixi probationes debere considerari tradit Farinac. d. q. 37. num. 5.

Dixi etiam in alijs allegationibus, & repeto, quia deseruit ad tollendum fundamentum in motiuis positum, quod Iudex possit puniri pro culpa si ex-
45 cessit in tortura, nã dico, quod cessat omnis culpa, ex supradictis. Et cum iudex tum ex iuris dispositione, tũ etiam vigore commissionis haberet latum immo latissimum arbitrium procedendi in hac causa,
46 de culpa puniri non potest, tunc forsan de culpa puniri posset, probato excessu, quod negatur in præsenti, quando esset Iudex ordinarius, & non haberet tale arbitrium, & hoc ea ratione, quia stante huiusmodi arbitrio, Iudex pro lata culpa puniri non potest. Alex. in consilio 65. numero 7. libro 1. & in l. milites, in fin. C. de milit. testam. & in l. si mora, in princ. colum. 1. ff. solut. matr. Bertaz. in consilio 71. nu. 5. lib. 1. Castren. in d. consi. 299. colum. fin. lib. 2. Cartar. in pract. lib. 4. cap. 1. sub num. 207. Simon de Pret. d. consi. 104. num. 10.

Et quia in crimine assassinij punitur affectus licet non sequatur effectus, at quod cum affectus consistat solummodo in animo, nõ video quomodo pos-
47 sit verificari debere prius constare de assassinio, ad hoc, vt Iudex habeat latas habenas in procedendo; ideo dicendum quod vbi de delicto præcedunt aliqua inditia, & præsumptiones, potest simul quæri de delicto, & delinquentibus, vt dicunt Doct. fieri posse, quando agitur de delictis de quibus nulla remanent vestigia, vt per Clar. in prac. quæst. 4. Et ita si inditia assassinij procedunt, vt quia quis habeat telum sub pallio, & debet aliquem offendere recepta pecunia, si vere pro assassinio non sufficeret animus vulnerandi, sed requireretur animus occidendi, vt tenent relati a Gabriel. d. concl. 1. nu.... poterit, & debet Iudex inuestigare, & perquirere de animo, & de mandato, an vere fuerit ad occidendum, & procedere, vti proceditur in assassinio, & si postea detegatur fuisse tantum datum mandatum ad vulnerandum, & sic nõ detegatur assassinium, non per hoc dici potest, quod processus fuerit inualidus, cũ factus fuerit legitimus præcedentibus coniecturis, & quod processum non fuerit supra assassinio.

Ex his omnibus remanent resoluta omnia, quæ in motiuis ab eruditissimo Domino meo fuerunt adducta.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Principalem deliquisse constare prius debet, ad hoc vt procedatur contra alios qui veniunt accessoriè.*
2 *Cuique permissum est contrahere.*
3 *Constitutio prohibens emi frumenta, est correctiua iuris communis.*
4 *Et cui non conueniunt eius verba, non conuenit etiam eius dispositio.*
5 *Statutum prohibens emptionem, & venditionem, non habet locum in datione in solutum.*
6 *Vulpellius declaratur.*
7 *Emens facit actum voluntarium, sed datio in solutum est actus necessarius.*
8 *Extensio non est & licita in correctorijs.*
9 *Etiam si agatur de fauore publico.*
11 *Correctoria dispositio si vnum operari potest, sufficit.*
12 *Ratio eius non est attendenda, sed tenaciter eius verbis est inhærendum.*
13 *Animus & propositum distinguunt maleficia.*
14 *Principium attenditur & primum propositum.*
15 *Statutum si prohibeat ne ematur frumentum, nisi pro vsu suo, si quis emat, & deinde vendat mutato proposito, non incidit in statutum.*
16 *Emptio & acquisitio si sit prohibita, non dicitur prohibita acquisitio momentanea.*
17 *Pœnam non meretur, qui aliquid facit lege permittente.*
18 *Dolus cessat in credenti officiali publico.*
19 *Ad pœnam euitandam sufficit probare tale quid ex quo appareat licitè potuisse fieri licet punctualiter non probetur, quod iure licitè factum fuerit.*
20 *Fine legis non violato, cessat eius pœna.*
21 *Delictum in eo non præsumitur, qui commodum sentire non poterat.*

A L.

ALLEGAT. IV.

IN primis allegationibus nihil di-
xi circa licētiam datam, Tomęo,
quia de ea nunquam a Domino
Iudice motiuatū fuit,neq; in ſcri-
ptis neque in voce, expectabam
enim D.N. debere abſolui, & ita
credebam non ſolum quia in mo-
tiuis de hoc capite nihil dictum fuit, ſed etiā quia
plurima pro abſolutione obtinenda cōſiderati poſ-
ſunt.

Primo quòd non apparet deciſum neque modo
aliquo probatum quod Tomæus, & Dominus Ma-
ſtinus principales in hoc negotio delictum aliquod
comiſerint, nam ſi prius aliquo modò non conſtet
1 quod principales deliquerint, adhęrentes puniri,
& moleſtari non poſſunt, quia acceſſorium non po
teſt ſtare ſine principali.l.ſi is qui rem.§.ſi tu Ti-
tium.ff.de furtis, & qui venit tanquam acceſſorius
ad delictum non punitur niſi conſtet principalem
deliquiſſe, vt latè per Farinac. tit. de inquiſit. q.3.
nu.2.& ſeq.

Nec ſatis eſt dicere ad oſtendendum delictum
conſtare Tomæum a Domino Maſtino frumentum
recepiſſe, & habuiſſe in ſolutum cum eo non indi-
geret,& ſic incidiſſe in crimen incaneuationis,iux-
ta diſpoſita in decreto Sereniſſimi prohibente em-
ptiones frumentorum cauſa incaneuandi, & ſic re-
ucadendi. Reſpondetur enim quod dicti decreti
2 diſpoſitiò non procedit in præſenti caſu, quia † cū
iure communi inſpecto vnicuique permiſſum ſit de
rebus ſuis contrahere,& diſponere l.ex hoc iure,ff.
de iuſt.& iure l.in re mandata,C.manda.l.dudum.
3 C.de contr.empt.& decretum tollendo talem per-
miſſionem dicatur iuris communis correctorium,
cum loquatur de emente cauſa reuendendi nō cō-
prehendit præſentem caſum in quo agitur non de
emptione, ſed de datione in ſolutum facta Tomæo
a D. Maſtino de frumento in extinctionem ſui de-
biti,& cui verba decreti non conueniunt neq; eius
diſpoſitio conuenire poteſt.l.quod conſtitutum.ff.
4 de milit.teſtam.l.4.§.toties. ff.de dam.inf. Rom.in
conſi.434.in 1.dubio,& eius diſpoſitio tanquā exor
bitans reſtringi debet vt minus lædat ius commu-
ne quam ſit poſſibile Rolan.conſi.68.nu.17. & con
ſil.80. nu.16.lib.4. & vt dicitur de ſtipulatio,ita in
eo dicendum eſt quod ab eius verbis recedere non
liceat etiam ſi id ęquitas ſuadeat, tradit Bec.conſi.
3.num.42.

Scio eruditiſs.D.Vulpol.in conſ.117.pro ſtatuto
patrocinando tenuiſſe, ſtatutum Ciuitatis Vrbini
loquens de emptione glaſtri, comprehendere etiā
5 dationem in ſolutum, ſed tamen cum inuenio gra-
uiſſimos, & maximę authoritatis viros tenere, qđ
ſi ſtatutum loquitur de emptione, & venditione,
non habet locum in datione in ſolutum, ita tenet
Speculat.in tit.de empt.& vend.§.nunc dicendum
verſ.ſed pone ſtatutum, Alexan.in conſil.76.lib.5.
Dec. in conſi.18.nu.3. Cumia.in Ritu magnæ cur.
cap.18.nu.30.Iaſ.in conſi.150.verſ.ſecundo & for-
tius.lib.4.Corn.latè in conſi.166.lib.2.Ruin.in con
ſil.114.nu.9.lib.1.Guid.Pap.deciſ.257. in fi.Cæph.
in conſi.159.lib.2.& in conſi.699.nu.32.lib.5.Cra-
uet.in conſil.327.ſub nu.7. lib.1.vbi eam ita tenere
refert Bald.in conſil.300. col.1.lib.1. & Iacobin. in
tract. de Royd. col.9.verſ.item dubitatur. Rimin.
& ibi Addit. conſ.569.in fi.lib.3.

Et D.Vulpellij opinio euitari poteſt in præſenti,
quia loquitur ipſe, quod in dicto ſtatuto compre-
hendatur dato in ſolutū,propter eius rationem in
eo expreſſam quæ pariformiter procedit,in emptio
ne ſicut in datione in ſolutum, ſed hoc dici non po
teſt in hoc caſu,quia non militat eadem ratio,nam
in caſu ſuo ſtatutum prohibebat emptionē glaſtri.
& ne portaretur in Ciuitate Vrbini hac ratione ex-
preſſa, (acciò nō togliessero la reputatione a i gua-
ti, d'Vrbino) iſta.n.ratio pariformiter militabat tā
in emptione quam in datione. At in hoc caſu non
militat in vtroque eadem ratio, quia ille qui emit
7 magis enixe oſtendit habere incaneuandi volun-
tatem cum faciat actum omnino voluntarium. Ille
vero qui accipit in ſolutum,non facit actum omni
no uoluntarium, ſed quia recipit pro extinctione
debiti videtur recipere ex cauſa neceſſaria:ita inter
dationem in ſolutum,& venditionem rationem di
uerſitatis conſiderat Corn. d.conſil.166.nu.25.lib.
2.Milan.deciſ.2.num.44.lib.2.Menoch. in tract.de
præſump.lib.3.præſumpt.122.nu.42.& poteſt con-
ſiderari ratio diuerſitatis,quia vt plurimum incaue
uationes fiunt per contractum emptionis, & nun-
quam, aut raro euenire poteſt, quod iſti incaneua-
tores id facere poſſint per dationem in ſolutum,
& magis prohiberi deberet ea quæ frequentius,
quam ea quæ raro accedunt, l. nam ad ea,ff.de le-
gibus.

Inſuper licet ratio eadē militaret in præſenti, in
datione in ſolutum,& in venditione, nihilominus
dici poteſt extenſionem a venditione ad dationem
in ſolutum non eſse faciendam, quia ſumus in de-
8 creto correctorio iuris communis,& inſimul pęna-
li, nam quod in correctorijs non ſit licita extenſio
non ſolum ex identitate, ſed etiā ex maioritate ra-
tionis, eſse communem concluſionem dicit Iaſ.in
auth. quas actiones num.21. C. de ſacroſanct.eccl.
Eugen.cōſi.45.nu.4.Honded.conſi.95. nu.... Et vbi
etiam ratio eſset expreſsa in lege, ſi ſit pęnalis, &
correctoria etiā ſi agatur de fauore publico, quod
non admittatur extēſio eſt glo. ſingularis,in Clem.
9 vt hi qui, in ver. eiſdem de ætate & qual.Rom. in
conſi.120.& ibi Mandoſ.Alexand. in l.ſi conſtante
col.4.verſ.3.limita. ff.ſolut.matr. Iaſ.in l.fin.col.2.
verſ.tenendo iſtam regulam. ff. de in ius voc.& in
l.cum quidam col.4. verſ.ſecundo principaliter. ff.
de lib.& poſth.& in auth.quas actiones,col.7.verſ.
Intellige tamen.C.de ſacroſanct. eccl. Corn.conſi.
217.col.fin.lib.3.Socin.in conſi.31.in 3.quæſtione,
col.5.lib.1. Bologn. in addit. ad Anan.conſil.61.in
ſecundo dubio. Claud. Aquiu.in l.Marcellus, in fi.
ff.ad Trebel.Alex.in conſi.29.col.2.lib.5.Dec.in c.
translato in princ. de conſt. Pariſ.conſi.69.nu.189.
lib.3.Rolan.conſi.27. nu.19.lib. 1. & conſil.74.nu.
18.lib.3.Craueta in tract.de antiq.temp.p.4.nu.43.
Rom.iun. in conſi.218.nu.51.lib.2.
11 Diſpoſitio enim correctoria ſi vnum operari po-
teſt interpretari debet,vt illud vnum tantū opere-
tur, vt minus iuri communi derogetur Butr. in c.
delicti de donat.Gozad.conſi.19.nu.5.Grat.conſi.
43.col.1. & in conſil.47. nu.7.lib.1.Rolan.d.con-
12 ſil.74. nu.19. lib.3. & ad rationem non eſse allu-
dendum,ſed tenaciter eius verbis eſse inhærendū,
tradit Corn.d.conſi.166.ſub nu.24.lib.2.

Secundo principaliter ad fauorem Domini N.
conſiderari poteſt,quod dicta datio in ſolutum fa-
cta fuit de dicto frumento non animo, & intentio-
ne incaneuandi, ſed pro extinctione debiti, quia
Dominus Martinus non habebat pecunias, & ad
hoc vt poſtea dictum formentum daretur abundā-
tiarijs, quibus pro vtilitate annonæ parum refere-
bat an ſtaret in manibus Tomæi, an vero in mani-
13 bus Domini Maſtini. Nam animus,& propoſitum
diſtin-

distinguunt maleficia,& nō attenditur factum,sed causa faciendi. l. verum. ff. de furtis. l.diuus.ff.de sicar. & ibi Io. Villam.nu.104. & attenditur primū
14 propositum, & principium, vt per Osasc. consil.6. nu.88.latè Becc.in consil.60. nu.31.& Rip.in tract. de peste.tit.de remed.ad conseruan. vber.nu.111. vbi ponit quæstionem,quod si statutum prohibeat
15 ne ematur frumentum,nisi pro vsu proprio,& scolaris emit pro vsu suo,postea vult recedere,& mutauit propositum, & vendit frumentum, dicit quod non incidit in pœnam, ea ratione quia in delictis inspicimus initium, & principale propositum, & idem tradit Iul.Ferret.in tract. de gabel. num.174. Rolan.in consil.71.nu.19.lib.4.Addi. ad Bertaz.in consi.36.lib.1.

Tertio potest considerari quod penes Tomæum
16 dictum frumentum perpetuo remanere non debebat,sed dari debebat ab eo pfectis annonæ,& quoties emptio & acquisitio prohibetur,nūquā acquisitio momentanea prohibita censetur,vt post alios quos citat tradit Addit.ad Bert. consi.399. lib.2.

Quarto facit,quod certi sumus dominum Scipionem solatium habuisse tunc temporis facultatem
17 concedendi licentias cuique frumenta emere volenti,& sumus certi, quod ipse talem licentiam cōcessit,& manu propria scripsit, & qui aliquid facit lege permittente, pœnam non meretur, vulgata l. graciles,C. de adulter. & huic fundamento certi non video, quod congruum responsam assignari possit.

Quinto etsi dominus Scipio in aliquo,quod omnino negatur excessisset facultatem sibi cōcessam, tamen considerari potest, quod eius licentia saltem a dolo,& pœna contenta in decreto iustam tri
18 buit excusationem,est enim iustissima credulitas, quando quis credit publico officiali, qui a dolo, & pœna impunem facit, vt per Bertaz. in consil. 80. numero tertio,& seq. & consil. 141. numero 13. & consil. 257. numero sexto, & numero octauo, & & consil.421.numero 29. Rimin. iun. consil. 210. numero 69. lib. 2. Hond. consil.105. lib.1.Clar.q. 60.vers. & generaliter,Becc.in consil.96. num.16. & seq.

Sexto considerari potest,quod licentia fuit probata,concessa ab eo,qui talem authoritatem habebat, & ad pœnam euitandam sufficit probare tale
19 quid,ex quo appareat, iam factum ex aliqua causa potuisse licitè fieri, licet punctaliter non probetur qui factum fuerit iure licito, sunt verba Clar.in quæstione 56. versic. Et in hoc proposito. vbi testatur de communi, & quod ita obseruat totus mundus.

Septimo facit quod dominus N. procurauit vtilitem annonæ,& vt dictum frumentum abundantius daretur licentiam subscripsit, & ab eo subscriptio facta non fuit ad finem incaneuandi,ideo cessat in eo dispositio decreti prohibentis emptiones ad effectum incaneuandi. Nam vt dixi in alijs allegationibus, si recte sum memor, lex si aliquid
20 prohibeat, non propter se principaliter, sed ad finem aliquid euitandi, nunquam illaqueat transgressorem ad pœnam,si finis ille non violatur. Felin.in cap. quoniam contra,in vlt. not. de probat. Bursat.consil.septuagesimoseptimo, numero octauo,lib.primo.

Octauo & vltimo considerari potest, quod ex tali licentia nullam poterat dominus N. sentire commoditatem, & delictum nunquam præsumitur
21 quando quis ex actu gestu commodum sentire non potest, l. videamus,§. non enim, ff. de in lit. iur. & actus publicè, & palam gestus fuit, ita vt omnis doli & fraudis præsumptio excludatur.Mat sil.in consil.128.numero 24. Alexand.in consil.86. ad fi.lib.quarto,Bertaz. d. consil.37. numero octauo, & ibi Add. libro primo, Becc. consilio 96. numero 12.

His omnibus consideratis a iustissimo iudice sententiam absolutoriam ad fauorem domini N. obtinere spero, & quod me amplius spes ista non decipiet.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Appellationi ab alio interposita quis adhærere potest.*
2 *Appellatio in aliquibus, an deuoluat totam causam.*
3 *Appellationis iudex potest iudicare super expensis de quibus non fuit appellatum.*
4 *Appellationis iudex de his cognoscere potest,de quibus non cognouit principalis iudex.*
5 *Sententia an valeat, si iudex cognoscit vltra summam,de qua cognoscere poterat.*
6 *Taciturnitas præiudicat in iudicialibus.*
7 *Verba iniuriosa non sunt, si quis dicat (che vuol dire questo,non dice il vero.)*
8 *Duelli prouocatio non dicitur,si non fuerit facta animo deliberato.*
9 *Pœna non est imponenda, nisi vbi a iure determinatum reperitur.*
10 *Interpretatio facienda est, quæ sit exclusiua delicti.*
11 *Si,importat conditionem.*
Conditio nihil ponit in esse.
12 *Verba (non dice il vero) an sint iniuriosa.*
13 *Verba conditionalia,non faciunt iniuriam.*
14 *Verba,tu dicis falsum,non sunt iniuriosa.*
15 *Verba ambigua,semper eo modo interpretanda sunt, vt iniuria excludatur.*
16 *Verba alternatiua dicta fuisse probare non sufficit ad probandam iniuriam.*
17 *Verborum formalitas est probanda.*
18 *Prouocatio excusat.*
19 *Prouocatus verbis iniuriosis,si verba iniuriosa proferat,non debet puniri, & nu.20.*
21 *Mentita an faciat iniuriam, ita vt quis puniri debeat.*
22 *Vim vi repellere licet,etiam verbis.*
23 *Mentita aliquando est solum expulsiua iniuria.*
24 *Defensio licita est in omni loco, & omni tempore.*
25 *Principis persona non dicitur considerata, in iniuria facta eius aulico, & nu.61.*
26 *Verba impersonalia,& generaliter dicta,non faciunt iniuriam.*
27 *Verba censentur dicta specialiter contra eum, cum quo erat contentio.*
28 *Verba futurum respicientia,& expectantia responsionem,nihil significant,& nu.29.*
30 *Cognitio quæ prouenit à signis, non dicitur necessario concludens.*

Ver-

31 *Verba quæ nihil certi affirmant, non faciunt iniuriam.*

32 *Testis ad inuicem contrarij confunduntur.*

33 *Mentita personalis quando dicatur.*

34 *Verba sunt accipienda prout à bonis accipi solent.*

35 *Vim vi repellere licet.*

36 *Insultatus quidquid facit, præsumitur facere ad defensam.*

37 *Ad defensam potius quam ad vindictam factum præsumi debet.*

38 *Terminos inculpatæ tutelæ non dicitur excessisse, ille qui maiori percussione offendit aggressorem.*

39 *Offensus non habet stateram in manibus, ut possit ponderare offensiones sibi factas.*

40 *Excessus in rixa, non punitur.*

41 *Appellationi quis adhærere potest.*

42 *Appellationi dicitur renunciare ille, qui petit gratiã, declaratur. nu. 46. & 47.*

43 *Renunciatio si non habuit effectum, non nocet, & numero 45.*

44 *Confessio reprobata non nocet.*

48 *Appellatio suspendit iudicatum.*

49 *Testes in vna causa examinati, in alia causa contra tertium non probant.*

50 *Exculpatio vulnerati multum prodest.*

51 *Prouocatus semper excusatur.*

Prouocatus præsumitur fecisse ad defensam.

52 *Prouocato minuitur pena.*

53 *Defensio licita est, & non punibilis.*

54 *Testes Curiæ probant contra fiscum.*

55 *Licet sit vnicus, & deponat de auditu.*

56 *Testes de credulitate ad probandum consistentia in intellectu admittuntur.*

57 *Socius defendere debet socium.*

58 *Proditor facta admonitione quis dici non potest.*

59 *Testis vnicus non probant.*

60 *Qualitas non deducta non attenditur.*

ALLEGAT. IV.

ERVDITISS. Domino meo doctissimè dubitauit in præsenti causa ad fauorem fisci cõtra Dominum N. & Dominum N. & id eum fecisse mihi persuadeo, vt magis de veritate appareat, vt prudentissimi, & iustissimi iudices facere solent, & verè scio, ex re ipsa bene notum habere, qualiter omnia sint dissoluẽda: sed vt ego etiam oneri mihi iniuncto satisfaciam, nõnulla, & ea qua potero breuitate, in mediũ afferam, ad dicta motiua tollenda, & sequar eorum ordinem.

Primò, ad id quod dicitur, Dominum N. non appellasse in scriptis; respondetur, quod fiscus appellauit in scriptis, & ipse adhæsit appellationi præfatę,
1 & hoc satis est ad effectum obtinendi reformationem sententiæ, vt est tex. expressus in l. fin. C. de appellat. Surd. decis. 143.

Et dum replicatur quod fiscus solũmodo appellauit in partibus contrarijs, & ab omissione maioris pœnæ; & quod hac casu non potest pars appellata
2 adhærere appellationi fisci, nec ea vti, cum non deuoluat totam causam, ex Abb. in c. significauerunt, nu. 7. & seq. de except. Felin. ibidem, nu. 6. Osasch. decis. 142. nu. 27. Borgnin. decis. 15. nu. 10. p. 1 Gomes. var. resolut. tomo 2. cap. 11. nu. 16. vers. tertius effectus.

Respõdetur, quod iudex appellationis potest ẽt ad fauorem appellati iudicare super non contentis in appellatione, & hoc patet: quia si iudex condemnet aliquem, & absoluat ab expensis, & condemnatus appellet, & ille qui habuit sententiam ad eius fa-
3 uorem, adhæreat appellationi, potest secundus iudex pronunciare etiam super expensis, à quarum absolutione nemo appellauit; est tex. in l. fin. C. quando prouoc. non est necess. & ibi Bart. Bald. & cæteri omnes, & nõ reperiri quemquam vmbraticum qui ab hac opinione discedat, tradit Natta, consi. 489. in fine, lib. 3. Rota Rom. decis. 47. de appellat. in nouiss. & in decis. 23. de re iudic. in nouiss. habetur qđ si iudex à quo, omisit iudicare super quibusdam ca-
4 pitibus, iudex ad quem ad fauorẽ appellati potest iudicare, licet de eis non fuerit appellatum, & quod hoc priuilegium consequitur pars appellata ex eo quia pars aduersa non acquieuit sententiæ, vt ibi dicitur. Et ibi etiam dicitur, quod iudex potest supplere de facto super his quæ nota sunt sibi vt iudici, vt per Innoc. in c. 1. super vers. requisitus, de postulat. prælat. & dictam decisionem refert, & sequitur Borgnin. in d. decis. 15. nu. 11. par. 1.

Et Gomes. in d. c. 11. sub nu. 16. facit contra fiscũ.
5 Nam ibi dicit, quod si iudex non potest cognoscere nisi de certa summa, & in sententia adsunt plura capita, valebit sententia in capite continente summã suæ iurisdictionis: si verò solum vnum capitulum habet continens maiorem summam, sentẽtia in aliquo non valebit. Rom. & communiter Docto. in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. & dicit verum esse, appellationem esse communem vtrique parti, vt text. in d. l. ampliorem, C. de appellat. si sententia cõtineat vnum capitulum vel plura connexa: Et vnum est in præsenti, quod sententia continet capita connexa, & ab omnibus fiscus appellauit, & sic simpliciter verum esse debet mitigare dispositionem d. l. ampliorem, & ita dicta per Osasch. sunt intelligenda quod loquatur in capitibus separatis. Et Borgni. sub d. numero 10. male loquitur, & contra communem, de qua testatur Natta, d. consi. 489. in fine.

Etiam respondetur, quod hodie amplius non est agendum an debeat audiri: quia iam sine contradictione fuit admissus, cum receptissimum sit taci-
6 turnitatem partis haberi pro consensu in iudicialibus, & præiudicare. c. 2. de accusat. Bart. in l. 1. in fine, C. de dilat. Crauet. consi. 1. in fi. lib. 1.

Secundò, dũ admittitur in motiuis potuisse Nuccium dicere Cæsarino, (chi vuole dire questo, non
7 dice il vero,) ex tradit. per Salic. & Alex in l. de tutela, C. de in integ. restitut. minor. & per Alciat. in consilio suo post Tract. de duello, Tamen debere puniri, quia subiunxit (& se volete mantenere questo, andiamo fuori) satis enim erat negasse, & non debebat eum ad arma prouocare, quia etsi non di-
8 catur prouocasse animo deliberato, & sic cessei pena prouocãtis ad duellum, vt per Plot. ad l. si quando, nu. 705. C. Vnde vi, dicitur tamen prouocasse, & ex prouocatione debere puniri. Respondetur nõ constare in motiuis, quo iure ista asserta prouoca-
9 tio sit punienda, & receptissimum est pœnam non esse imponendam, nisi vbi a iure fuerit expressè determinatum, vt per Menoch. in tract. de arbitr. iud. Casu 276. Itẽ respondetur, non constare in processu prout in motiuis præsupponitur: quod Nuccius fuerit prouocator ad rixam, & ad arma, solum enim ali qui

qui ex testibus examinatis deponunt ipsum dixisse (se volete mantenere questo, andiamo fuori,) & nullo modo dixit, quid foris agere vellet, & quod vellet deuenire ad rixam, & ad arma, & semper de verbis illa interpretatio sumenda est quæ sit exclusiua delicti. Bertaz. in consi. 57. nu. 7. lib. 1. Menoch. in consil. 128. nu. 8. lib. 2. Et cum verba asserta fuerint conditionalia, nempè (se volete mantenere que
11 sto) quia dictio illa (si) importat conditionem, l. qui bus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demon. ex eis ante adimpletam conditionem à Cæsarino prouocatio aliqua dici non potuit, quia ista est natura conditionis, vt ante eius adimplementum nihil ponat in esse, l. cedere diem, ff. de verb. signifi. & multa ad propositum facientia cumulant Bertaz. in consi. 349. nu. 2. lib. 2. & Menoch. in consil. 107. nu. 36. lib. 2.

Tertiò dum dicitur, verba a N. prolata (Non dice il vero) fuisse iniuriosa, ex Boss. in pract. tit. de
12 iniur. nu. 7. & consequenter puniri debere, & quidem grauiter, attenta loci & personæ qualitate, in quo, & contra quam prolata fuerunt.

Respondetur, quod Bossius, vt videre licet, loquitur in verbis simpliciter prolatis, & modo agitur de verbis prolatis sub conditione, quæ nihil ponit in esse ante eius adimplementum, vt supra dixi, &
13 ita in fortioribus terminis, nempè quod si quis alicui dicet (chi lo vuole dire se ne mente per la gola) tradit Bertaz. post Dec. & Socin. iun. per eum citatos in consi. 349. nu. 2. lib. 2.

Insuper dici potest, quod malè loquitur Boss. dũ admittit, quod apud Italos dicta verba non importent mentitam, tamen sint iniuriosa: quia si nõ importent mentitam, idest negationem eius rei quæ a parte aduersa asseritur, etiam iniuriam inferre non possunt, cum iniuria in his verbis in negatione consistat, ex qua resultaret, quod ille esset mendax.

Item iniuriosa iudicari non debent, per ea quæ notabiliter tradit Salic. in l. de tutela, vers. item pro
14 illis, C. de in integ. rest. minor. nam ibi dicit, quod si quis alicui dicat, tu dicis falsum, nõ infert ei iniuriam, quia possibile est, quod errore & non dolo falsum dicat. Et idem tenet ibi Alex. sub nu. 4. Ias. in l. turpia, in princ. nu. 12. ff. de leg. 1. & in l. si quis extraneus, num. 8. ff. de acq. hæred. Addit. ad Bart. in l. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur. Marsil. in tract. ex bannit. in Glos. super ver. ab offensis, nu. 37. Bertaz. in d. consi. 88. nu. 4. & in d. consil. 89. num. 6. lib. 1. & hanc Saliceti doctrinam veram esse admittit Dominus meus in eius motiuis, vt patet in secundo motiuo. Et est generale dictum, verba am-
15 bigua semper eo modo interpretanda esse, vt iniuria excludatur, Alber. in l. si non conuitij, num. 8. & ibi Salic. nu. 4. & Angel. nu. 4. C. de iniur. Felin. in c. cum te, sub nu. 18. de re iudic. Crauet. latè in consil. 9. nu. 20. lib. 1. Roland. consi. 19. nu. 39. lib. 3.

Item respondetur fundamentum aliquod in assertis verbis fieri non posse: quia non fuit pro parte fisci probatum, quod fuerit præcisè dictum a N. vt patet in inquisitione contra eum formata, ibi, dicẽdo eadem hæc vel similia verba (tu non dice il vero) aut (chi lo vuole dire non dice il vero) Nam vbi agitur de iniuria, non sufficit asserere aliquem di-
16 xisse illud aut illud, licet quodlibet dictum contineat iniuriam, sed præcisè quod dictum fuerit probari debet, vt est tex. expressus in l. prætor edixit, §. quod autẽ prætor ait, ff. de iniur. Roland. in cõsi. 35. nu. 23. lib. 1. Et in omni materia non sufficit probare diuersa verba tendentia ad eundem finem, quã-
17 do agitur de probanda formalitate verborum, ita cõmuniter scribentes tenere tradit Roland. in consil. 33. nu. 20. lib. 2. Bertazol. in consi. 93. nu. 4. & in consi. 192. nu. 21. & nu. 22. lib. 1. & in consi. 508. nu. 9. & in consi. 558. nu. 10. lib. 2.

Et si præcisè fuissent probata verba præfata, & fuissent iniuriosa, quod omninò negatur, tamen vlterius respondetur, pœna aliqua non esse punienda: quia, vt dixi, fuerunt dicta ad prouocationem, & ad propulsandam iniuriam cum C. affirmarit N. ludere (da ragazzo & da furbo.) Nam prouocatio
18 excusat à pœna, l. qui cum maior, §. si libertus, ff. de bon. libert. quia culpa semper est in prouocante, l. si ex plagijs, §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cum arietes, ff. si quadr. paup. fec. dic. Et expressè, quod
19 si quis alterum iniuria afficit verbis, & ille respondeat verba iniuriosa, non debeat puniri, tenet magnus practicus Speculator, in tit. de accusa. §. 1. ver. quid si vocauit, quem refert & sequitur Angel. in tract. de malefic. in vers. verba iniuriosa. nu. 10. vbi dicit notandum in practica, quia est vtile scire, & Feder. Scot. in consi. 25. num. 26. lib 3. tomo 2. & ita
20 quod possim iniuriosè respondere ei qui mihi dicit uerba iniuriosa, tenet Nana in consi 6. nu. 5. per tex. in l. qui omnia, in versic. sed si aduersarius, vbi Bart. ff. de procurat. & in d. l. qui cum maior, §. si libertus, ff. de bon. libert. & ibi Castr. & Ang. in l. fin. ff. quod quis. iur.

Et quamuis Clarus in §. iniuria, vers. quæro etiã, dicat, quod si quis prouocatus respondeat, menti-
21 ris, propter prouocationem nõ excusatur, ex Boer. in consi. 4. num. 28. vbi testatur de communi, & ita obseruatur in practica. Tamen & Clar. & Boer. admittunt debere minus puniri; & hoc facit pro N. dummodo agatur de pœna ordinaria aggrauanda, quia secundum prædictorum opinionem non solũ non est aggrauanda sed minuenda, & refert Clarus, quod Senatus in totum absoluit quemdam Nicolaum Fodiram, qui cuidam dixerat tu mentiris: quia ille asseruit quod nõ fecerat da gentilhuomo.

Vlterius & Claris & Boerij opinio non obstat: quia si N. in totum non venit excusatus a prouocatione, tamen venit excusatus, quia quicquid dixit, ad sui defensionem dixit, est enim certissima Conclusio, quod verbis iniuriato licet se defendere ver-
22 bis, l. vt vim, & ibi Ias. nu. 37. ff. de iust. & iur. & ita in puncto, si quis dicenti, tu es fur, respondeat mentiris; quod ista non sit mentita iniuriosa, sed tantũ expulsiua iniuriæ, & quod nulla pœna puniri de-
23 beat, tradit latè Menoch. in consi. 41. lib. 1. Granut. in Theoren. 41. D. Caballius resolut. crimin. Casu 154.

Stante igitur quod dicta verba non fuerint iniuriosa, & non veniant punienda, cessat ẽt qualitates consideratæ ratione loci, & ratione personæ ad eã aggrauandam: quia non entium nullæ sunt partes, l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pẽtat. & vt dicunt Logici, qualitates sine subiecto stare non possunt, vt per Roland. consi. 58. nu. 8. lib. 3.

Et cessant dictæ qualitates, quia ad prouocationem licita est defensio in omni loco, etiam in Ec-
24 clesia, & licita est contra quamlibet personam, vt latè per Couar. in Clem. Si furiosus, §. vn. de homicid. & per Plaz. in Epit. delict. lib. 1. cap. 28.

Et considerari hic non potest persona Serenissimi Principis: quia contra C. non fuit aliquid dictũ
25 habito respectu ad Serenissimum Principem, sed tantum simpliciter considerata eius persona, vt per Conrad. in tract. de duello, cap. 17. num. 19. Dec. in consi. 686. sub nu. 17. lib. 2. Roland. in consi. 1. num. 32. lib. 3. Menoch. in consi. 107. nu. 21. & seq. & nu. 26. lib. 2.

Quartò, dum Dominus meus admittit in motiuis verba

verba impersonalia & generalia dicta, iniuriam nõ irrogare ex Bero.consil.173.nu.14. & 15.lib.3. sed verba de quibus agitur, iudicari debere dicta specialiter & expresse contra C. cum quo tantum erat contentio, ex Socino iun. in conf.82.nu.19.lib.3.& ex tradit à Brat.in l.omnes populi, nu.53.vers.credo tamen, de iust.& iure.

Respõdetur, quod etsi iudicari debeat dicta specialiter & expresse cõtra personam C. nihilominus puniri nõ debeat: quia vt dixi, fuerunt prolata sub conditione, ad prouocationem & ad defensam.

Quintò, dum etiam Dominus meus admittit verba præfata vti futurum respicientia & expectantia
28 prius responsionem C. ante responsionem nullam vim & nullum habere significatũ ex Bero.d.consil. 173.nu.16.17.lib.3. & ex Soc. iun. in eius conf.posito post Tract. Alciati de Duello, & ex Dec.in cõs. 487.col.2. sed tamen verba de quibus agitur, iudicari debere simpliciter prolata, quia N.dixit (dunque volete dire ch'io l'habbia buttata maliciosamẽ
29 te) & C.respõdit (a i segnali) & N.subiũxit (che vuole dire &c.) videtur enim per illa verba (a i segnali) C.affirmasse, id quod iam prius dixerat, & ita ad dictam affirmatiuam N.præcisè respondisse, ex Dec. in d.cõsi.487.sub nu.6.vers.aut Aloysius dixit. Respondetur, quod dicta verba (a i segnali) non videntur importare præcisam responsionem: quia cogni-
30 tio quæ prouenit à signis, non dicitur necessario concludens, & traditis à Menoch.in Tract.de præsumpt.lib.1. q.7. numero 31.cum pluribus seqq. & à Farinac. tit. de indit. & tortur. quæst.36. nume. 208.& seq. Ideo dicta verba (Che vuole &c.) ante factam à C. certam responsionem, conditionalia reputari debent: Et benè fecit N. subiungendo sub conditione, (che vuole dire &c.) cũ verba C. essent dubia & incerta, & obscura.

Item respondetur vt iam supra dictum fuit, quod verba prædicta ad prouocationem & ad defensam non fuerunt iniuriosa, & nullam pœnam merentur.

Sextò, dũ similiter in motiuis admittitur, quod C.nihil certi affirmauit, dum dixit (a i segnali) ideo
31 iniuria N.non affecit, iuxta mentem Dec. in dicto consi.487.col.2.& ideo malè fecerit N.respondendo in eo loco, (che lo vuole dire &c.)

Respondetur, quod C.non recenset seriem facti prout præsupponit Dominus meus, sed eo modo, vt supra retuli, & magis ei quam Mangilio credendum est, qui recensuit factum vt Dominus meus præsupponit, & etiam Mangilio credi non debet, quia discordat ab Illustri D. N. vel saltẽ neutri est credendum propter eorũ repugnantiã, iuxta trad.
32 in l.vbi repugnãtia, ff.de reg.iur. & quia vt dixi ad probandam iniuriam non sufficit alternatiua probatio, sed præcisa verba probari debent, dicta l. prætor edixit, §. quod autem prætor ait, ff. de iniur.

Item respondetur, si admittimus dicta verba fuisse incerta, & ambigua, similiter responsio erit incerta, ambigua, & conditionata (Che vuole dire) & sic verum erit quod dicta verba tanquam conditionalia & incerta, iniuriosa dici non poterunt, vt fatetur Dominus meus in quinto motiuo, ex Bero.in d. consi.173.lib.3.& habetur per Bertaz. d.consi.349. lib.2.

Septimò, dum similiter admittitur in motiuis, quod iste modus loquendi nõ possit appellari mentita personalis, & purè data. ex Decio, dicto consilio 487.

33 Tamen quod dicta verba dicto loco & tempore prolata, veniunt punienda graui pœna, vti prouocantia ad arma & scandala; & etiam quia habent homines communiter ista verba pro mentita, & ad sui iniuriam dicta, ex Ias. in d.l.si quis extraneus, sub nu.8.ff.de acq.hæred. post Salic. in d.l.de tutela.C.de in integ.rest. minor.

Respondetur, quod dicta verba, licitè in dicto loco dici potuerunt in quo facta fuit prouocatio & iniuria, vt supra probaui, & ista propriè sunt requisita ad veram defensionem vt quis in eodem loco, & absque temporis interuallo iniuriam propulset, vt per Doct. in d.l.vt vim, ff.de iust.& iure.

34 Quod autem homines hodie communiter reputent dicta verba pro mentita, & dicta ad eorũ iniuriam, hoc nõ dicunt neque Salic.neque Ias.in locis citatis in libro meo.

Nam Salicetus solum dicit, quod quidam subirati, & elati incontinenti illa verba assumunt tamquam in eorum iniuriam dicta, & Iason refert præcisè verba Saliceti; & si ipsi dicunt, solummodo quod quidã homines id faciãt, nõ ideo potest dici quod id faciant omnes homines, & si dicunt, quod id fecerunt subirati & elati, similiter dici nõ potest quod id faciunt omnes homines communiter, maximè, quia cũ simus inter bonos, & sub iurisdictione Christianissimi, & iustissimi Principis, verba nõ sunt interpretanda secundum quod faciunt solummodo elati, & subirati quidam, sed prout de iure & prout communiter a sapientibus & prudẽtibus fieri debet vt per Menoch. in Tract. de arbitr. iudic. Casu 199.

Octauò & vltimo, dum in motiuis dicitur N.pro euaginatione ensis debere puniri, quia aut nõ constat de legitima defensione, aut de animo vindicandi, vt ex actis videre licet, &c.

Respondetur, ex actis constare, quod ipse C.fuit aggressor, id enim fatetur ipse in suo examine, ibi (Ho detto al deto N.che s'haueua detto quelle parole per pregiudicarmi, ch'era huomo da resentirmene) & ibi: (gl'haueuo detto, che quello era vn procedere da ragazzo, & l'istesso li replicai) & clarius ibi. (Ma ci sono andato, &c.) Interrogatus.n. an ab aliquo fuerit persuasus ad vindictam sumendam de prædictis, respondit (Nisciuno Signore ma ci sono andato de mia volontà) In his enim verbis omnibus clarissimè fatetur, quod ipse accessit ad N. & eum verbis iniuriosis iterum prouocauit, ac eum colapho percussit, & contra eum ensem denudauit, & admenare cępit, vt ipse in dictis locis fate-
35 tur, & vt iam supra probaui, aggressori impune resistere licet, & se defendendo etiam eum occidere, vt ad satietatem tradunt Doctor. in d. l.vt vim, & Couar. & Placa. in locis supra citatis, & Affl.super Const.Regni, lib.1.Rubr.8.nume.72.cum plur. seqq.

Quod autem N. quicquid fecit, ad sui necessariam defensionem fecerit, ex eo deducitur & probatur, quia iura, vt iam dixi, multum persequuntur
36 authorem rixæ, & illum qui primo insultat alium; & ideo in dubio lex semper præsumit, quod insultatus quicquid facit, ad sui defensam faciat. Bald. in l.si qui aggressorem, C.ad leg. Corn.de Sicar. & in l.1.§.cum arietes, ff.si quadr.pauper. fecisf.dicat. ex quibus dictis à Baldo, collegit Arimin. ad Ang.in Tract. de malefic.in ver. & d. Titius se defendendo, nu.13. quod eo ipso quod probo quod tu cũ armis insultasti me, satis dicor probasse defensionem meam, s.quod feci ad meam defensionem: quia ego qui sum insultatus, habeo pręsumptionem iuris pro me, quod postea ego insultatus, quicquid facio, ad meam defensionẽ facio, & hoc modo lex præsumit quod insultatus erat in periculo, iuxta il-

lud vulgare(huomo assaltato mezo perso ò morto)
& ita sub nu.14.tenet opus nõ esse probare per cõie
cturas quicquid factum fuit fuisse factũ ad defen-
sionẽ, quando prout in casu nostro, constat de pro-
uocatore & aggressore,& ita cum illud quod factũ
fuit, si fuit factum incontinenti, licet esse posset,
quod fuisset factũ ad vindictam,tamen,quia licitè
ad defensam fieri poterat, potius ad defensam fa-
37 ctum præsumi debere ad excludendũ delictũ quã
ad vindictam,tradit Bertrand.in consi.290.sub nu.
3.lib.3. argumento l.merito, ff.pro soc. & per no.a
Bartolo, in l.gerit, circa medium, ff.de acq.hæred.
& satis probatam fuisse defensionem ubi cõstat de
aggressore ponit pro cõclusione Maschar.in Tract.
de probat. Concl.490. vbi ad satietatem alios citat
tenentes hanc opinionem.

Ad id quod dicitur de excessu respondeo, & di-
co,non constare quia erat ense armatus,ac etiã lori
ca, & N. solummodo erat ense armatus, & sic vim
propulsauit cum eodẽ genere armorũ;imò,cum in-
feriori, eum non habuerit loricam, & propulsauit
in eodem loco, & eodem tempore statim quod in-
cępit iniuriari, vt ad excludendũ excessũ prædicta
omnia considerant Doct. in d.l. vt vim, & si C. re-
mansit vulneratus,& non N. fuisse excessũ dici nõ
potest: quia debita proportio in defensione cõsistit
in instrumentis, & non consistit in effectu, & si fiat
38 offensio cum armis,& defensio cum armis fieri de-
bet,& non consideratur si id quod fit ad defensam
sit maioris detrimenti offensa recepta. Ita declarat
Bertrand.in d.consil.290. sub nu.3.lib.3. per tex.in
l.1.& in l.2.C.de Sicar.

Et si aliqualiter etiã fuisset excessũ N.puniri non
debet,quia excessus paruus,non consideratur,cum
offensus & prouocatus, ira percitus non possit bene
39 deliberare, & habere stateram in manibus, vt per
Bald. in d.l.vt vim, col.fin. Bertrand.d.consil.290.
nu.14.lib.3.Federic. Scot d.consil.25.nu.20. lib.3.
tomo 2.vbi subiungit sæpè occasionem excedere ra
tionem,& eam parum transgredientem non vitupe
rari,vt per Aristot. lib.2.Ethic.cap.vlt.

Insuper, de excessu si extaret,quod negatur,pu-
niri nõ potest:quia prouocatus non dicitur excede
40 re animo deliberato, & excessus causatus in rixa,
& nõ animo præparato ante rixã,pœna aliqua pu-
niri non debet.Alex.in cons.119.sub nu.12.in fine,
lib.7.Socin. inter consilia Curtij sen.consil.20 sub
nu.41.Bertaz.in consi.1.num.40.lib.1.Feder.Scot.
d.consi.25.nu.26.lib.3.tomo.2.

Circa personã Domini L. dum dicitur, sententiã
fecisse transitũ in iudicatum, quia non appellauit.

Respondetur vt supra dictum fuit de persona N.
nempè, posse etiã Dominum L. adhærere appella-
tioni a fisco interpositæ. Imò sola adhæsio appella-
41 tioni præfatæ a N. facta,prodest etiã Dño L.condẽ-
nato in eadẽ sententia, per ea quæ habentur in l.1.
& in l.2.C.si vnus ex plur. appell.& per Clarum,in
§.fin.q.94.vers.quæro nunquid. Surd.decis.143.

Et dum subiũgitur in motiuis, quod dicta appel
latione vti non potest, quia appellationi renuntia-
42 uit,sententiam acceptauit, & promisit medio iura-
mento reportare gratiam, l.ad solutionem, C.de re
iudic.Crauet.in consil.103.nu.13.lib.1.

Licet in processu & scriptoris mihi traditis non
viderim dictam renunciationem & promissionem,
tamen mihi responderi ita pone videtur, dictam
promissionem & renunciationem ei non nocere,
quia non habuit effectum, & non fuit acceptata,ex
traditis per Bald.in Authent.sed nouo iure, in pe-
nultima quæstione.C.de pœna iudic. qui malè iu-
43 dic. ubi dicit, quod si aliquis in Syndicatu accu-
sat iudicem, dicens, quod eum pecunia corrupit,
si hæc sua accusatio reijciatur, & effectum non
sortiatur ex ea non probabitur crimen corruptio-
nis; Et ita quod nemo possit damnari reprobata,no
44 tat Innoc. in c. mulieri, de iureiur. & Aretin. in c.
qualiter & quando,il secundo, in princ. colum.13.
de accusat.& Crot. in consil.89.in fi.lib.1.

Et ad id probandum optimè facit textus,in l.ni-
hil, §.primo, & ibi Bald. ff. de inoffic. testam. vbi
45 habetur, quod licet quis per legati petitionem di-
catur renunciasse querelæ inofficiosi testamenti,
iuxta textum in l.penult.& in l. fin. ff. eod. tamen
si petitio non habuit effectum,& legatum obtinere
non poterit, querelæ renunciatum non dicitur, &
ita tradit Crot. d. consil. octuagesimonono, nu-
mero 18.

Vlterius,d.l.ad solutionem,declaratur,vt proce-
dat solummodo,quando iam fuisset interposita ap-
pellatio cui renũciatum dicitur per petitionem fa-
ctam de termino ad soluendum, sed non procedit
46 si ante petitionem appellatio interposita non fuis-
set,prout est in præsenti,ita tradit Imola, in l.4.§. si
quis,ff.de re iud.

Et ad dict. l.ad solutionem, respondetur, quod
exactor qui non fuit acceptatus, prout est in præ-
senti,& non habuit effectum, renunciasse quis ap-
47 pellationi dici non debet; Glos.3. in capit.cum ve-
nissent,de eo qui mittit in poss.cau. rei seruan.Imo
la,in cap.gratum,num.16. in fine, de offic.iud.de-
legati.

Ad id quod dicitur in motiuis præfatis, pœnam
debere augeri, quia vulnerauit C. ante Aulam Se-
renissimi, & propè portam vbi aderant milites ad
custodiam. Quia brachium remansit ex vulnere
debilitatum. Quia vulneratus erat famulus Sere-
nissimi. Et quia vulnus proditoriè fuit illatum.

Respondetur,non constare quod Dominus L. vul
nerauit C. id enim non probatur ex tacita confes-
sione resultante,vt Dominus meus præsupponit, &
sententia cui Dominus L. acquieuit;quia vt dixi,in
dicta renunciatione quæ non habuit effectum,fun-
damentum aliquod fieri non potest; & quia sumus
in secunda instantia, pro fundamento assumi non
possunt contenta in prima sententia; quia esset as-
48 sumere pro veritate id,de quo disputatur; & esset
assumere id quod per appellationem dicitur rescis-
sum vel saltem suspensum,secundum tradita à Bal-
do,in Rubr.C.de appell.

Et cũ vulnerasse C.non probetur,vt supponitur,
nec etiam & testium dispositione, quia non adsunt
duo testes qui hoc affirmant,& sint omni exceptio-
ne maiores,vt in criminalibus requiritur,iuxta tex.
in l.fi. C. de probat. Nam illi duo Theutonici, qui
fuerunt examinati, nihil probant, quia ad instan-
tiam C. examinati fuerunt, in causa vertente inter
49 ipsum & fiscum,& est verissimum,quod testes exa-
minati ad instantiam vnius in vna causa,in alia cõ-
tra tertium non probant.toto tit. C. Res inter alios
acta,& c. constitutus, il primo, de testibus.Decian.
cons.18.nu.58.lib.1.

Et potest etiam considerari quod C. affirmare
non audet, fuisse vulneratum à Domino L. & ex-
50 culpatio vulnerati multum prodest, Horat. Lut.
post alios quos citat in consil. 168. numero deci-
mo octauo,libro primo,consil. crim.diuersor.

Admisso etiam,sed non concesso,quod ipse fue-
rit vulnerator, adhuc debet excusari: quia vt iam
supra ad fauorem,N. deduxi,C. semper fuit prouo
51 cator, & in Aula, & extra Aulã Serenissimi Ducis,
& maleficium semper imputatur aggressori,& pro-
uocatori,d.l.prima,§.cum arietes, ff. si quadr. pau-
per.

per.fec.dic.& quidquid facit prouocatus,præsumitur facere ad sui defensionem, vt per Doct. in locis suprà citatis, & Florian.in d.l. prima, §. cum arietes, numero secundo, Rim.sen. consil. octauo, numero decimosexto,lib. primo,Decian.con.67. numero 21.libro 3.

Neque hic replicari potest,vt ad N. fauore dixi, prouocationem non excusare omnino: quia cum agatur de pœna augenda,dicta opinio quod prouo
52 catus mitius puniatur facit ad fauorem Domini L. ne pœna ordinaria contra eum augeatur, & ita pœnam non debere augeri, sed minui in prouocato tradit Crauet.in consil.806.num.10.in fi.& num. seq.lib.5.

Imò quia hic non solum consideratur prouocatio, sed defensio cessat omnis pœna,d.l.vt vim, ff.
53 de iust. & iur. quæ est de iure naturali à lege Diuina non improbata, c. ex parte, & cap. cum olim, de accusat. & est licita contra cunctos quantumcumque superiores,Io.de Lign.in tract.de duello, cap.octuagesimosexto, Ferret. in tract. de Duello, num. 147.

Et si dicatur, quod rixam incepit C. cum N. & non cum Domino L. & proditoriè Dominus L.vulnerauit C. vt dicit Dominus meus in motiuis, ex Cephal. in consilio 57. numero 13. & sequen. libro primo.

Respondetur in facto vnum esse quod C. prius fuit prouocator contra N. & dum stetit ad manus cum N. à Domino L. non fuit offensus, deinde separatus à N.fuit prouocator contra Dominum L.Id enim probatur apertissimè ex depositione Do. Philippi,precipuè ibi (Ma non veddi che quello da Cagli tirasse à C. finche fu alle mani con il N.) & ex depositione magistri Io. Antonij ibi (Io non veddi che furno doi contra vno;) & ex depositione Domini Tarquinij ibi,(& poi detto Giouāne da Santo Angelo, si voltò verso il Cagliese, etsi menauano alcuni colpi, dicendo il Cagliese state indietro miser Fuluio, state indietro) & ex depositione Innocentij ibid. (Veddi doi giouani quali caccianano man alle spade, & si menauano alcuni colpi, & poi spartiti da sieme veddi vno giouane alto da Cagli, quale caccio mano.) Isti enim testes omnis in hoc concordant,quod Dominus L. non admenauit contra C. dum erat ad manus cum N. & concordant hoc,quod post sedatam rixam cum N.C. cepit admenare contra Dominum L. Et quia isti testes fuerunt examinati ad instantiam fisci, plenè pro-
54 bant contra eum,Cephal.consil.65.numero 55. libro 1. Horat. Lut. d. consil. 168. numero quarto, maximè quia ad defensam sufficit etiam dictum vnius testis, & sufficit dubia probatio. Anchar.consil.283. colum.secunda,Crauet.consil.2. sub numero 16. libro primo, Anchar. Rhegiens. quæstio.55. numero 13. libro secundo, Franc. Curt.in l.admonendi,numero 305.ff.de iureiuran. Et ad prædicta probandum sufficeret etiam testimonium dictum Domini Tarquinij, qui clarè deponit quod Dominus L. fuit prouocatus; & sufficeret etiam solummodo dictum Mastri Io. Antonij,qui de auditu deponit, (& certi conradini diceuano,che quel giouane alto, era intratoli per partire.) Nam vnicus te-
55 stis examinatus pro informatione Curiæ probat contra fiscum,licet deponat de auditu. Bertaz.cōsil.14. numero 17. & consil. 71. numero 15.& consil.242. numero 31. libro primo, & consil. 311. numero tertio, & consilio 424. numero octauo, libro secundo.

56 Et etiam quia dominus Tarquinins dicit (M.Ludouico per quanto poteua comprendere da i gesti si trametteua in mezzo)probat quod verè erat mediator, maximè ad defensam, quia ad similia probandum etiam testes de credulitate admittuntur, Bertaz.consil.26. numero primo, & consil.11. numero 18.& consil.121. num.2.& consil.135. nume. 19.lib.1.

Item respondetur ad excusandum Dominū Ludou.satis fuisse, quod Cesarinus fuit prouocator
57 contra Nuccium socium ipsius Domini Ludouici, qui enim non repellit iniuriam à socio si potest, tā est in vitio, quam ille qui facit, sunt verba text.in ca.non inferenda, 23. quæst.3. & iniuria facta socio,afficit etiam consocium,l.Item apud Labeonē, §.aduiuisse, ff.de iniur.& ibi glos.Io.de Arno,Problem.59.Placa,in Epit.delict.lib.1.cap. 28. nu.28. & quod ex iniuria facta socius dicatur consocius prouocatus,tradit in puncto Riminald. sen. cons. 8.in fi.lib.1.

Ita manifestatur quod Dominus Ludouicus,non vulnerauit proditoriè Cæsarinum, vt in motiuis præsupponitur;& cessant tradita a Ceph.consil.57. Ex abundanti;etiam dici potest id clarè apparere ex verbis quæ vt admittit dominus meus, fuerunt
58 dicta à Domino Ludouico nempè,(volta qua) Nā si id dixit Dominus Ludouicus, quod omninò negatur,proditoriè vulnerasse dici non potest, quia facta admonitione, proditor quis dici non potest, Afflict. decis. 265. numero 64. Gigas in tractat. de crimin.læsæ maiest.titu. de Prodit.nume. decimosexto.

Et non est attendenda depositio dicti Theutonici,quam considerat Dominus meus in motiuis, in illis verbis (veddi quel grande da banda tirar de
59 punta) quia non habet contestem & vox vnius, vox nullius, & vox veris, neque condemnat neq; iustificat,capit.licet,capit.veniens,de testibus,cap. admonere.33.quæst.2. Ias. in l.si quando, numero 11. C. vnde vi, & quia iste testis non fuit receptus & examinatus vt dixi in hac causa: & quia est credendum supradictis testibus qui sunt numero plures melius informati,& deponunt ad defensam,ad latè tradita per Gabriel. titulo de testibus, Corolar.4.

Ad id quod dicitur pœnam contra Dominum Ludouicum debere augeri,quia brachium Cæsarini ex vulnere remansit debilitatum. Respondetur in processu mihi exhibito de hac debelitatione non constare, & de ea nullam mentionem fuisse factam,neque in inquisitione,neque in constitutis,
60 & ideo respectu huius qualitatis non probatæ, & non deductæ,pœnam augeri non posse,Horat.Lut. d.consil.168. numero 27. Bertazzol. in consil. 310. libro 2. Et si pœna vt iam dixi imponi non potest, non est agendum de eius augmento; & si prouocatio saltem excusat, non est agendum de augmento sed de diminutione,vt per Crauet.d.consil.806.numero 10.lib.5. Et idem dico de augmento præten-
61 so ratione loci, quia in omni loco etiam in Ecclesia prouocatio excusat, & de augmento prætenso, quia Cæsarinus erat scutifer, quia prouocatio excusat contra quamlibet personam, & verè non fuit offensus Cæsarinus habito respectu ad personam Serenissimi Ducis, sed solūmodo habito respectu ad propriam personam, ex Roland. d.consil.1. nume. 32. lib. 3. & alijs supra allegatis ad fauorem Nuccij.

Et ita his stantibus etiam ad fauorem Domini N. omnes dubitationes cessare mihi dicendum videtur.

Hector Felicius I. C.

SVMMARIVM.

ALLEG. VI.

DVBIA excitata ab eruditissimo Iudice contra Dominum Leonardum Minium remouentur facillimè considerata facti veritate ex quo ius oritur, l. si ex plagijs, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. Nam dum Ser Nicolaus asserit, (m'hà affrontato sog giungendoci parole minatorie con vno riuolgimẽto de testa,) non nocet Domino Leonardo: quia accusatori non creditur, c. forus, §. in omni, de verbor. signific. c. accusatores, 3. quæst. quinta. Etiam si accusator esset persona nobilissima: & nullum facit inditium, nec etiam ad inquirendum, vt per Farinac. titu. de indit. & tortura, quæstio. 46. numero 93. cum plur. seqq. & in titu. de oppos. contra testes. quæst. 60. nume. 64. & sequent. Et ex testibus examinatis nemo est qui dicat vidisse, & audiuisse Dominum Leonardum prædicta facientem, & dicentem, & quod vsus fuerit, factis & verbis minatorijs, imò contra accusatorem deponunt: quia dicunt, quod Ser Nicolaus primum accessit ad Dominum Leonardum. & cum eo primum loqui cœpit, & primum ostendit se esse alteratum, quando audiuit Dominum commissarium quædam relationi de qua agebatur, addidisse, & ita potest dici, quod omnis culpa fuerit in ipso prouocante, l. si ex plagijs, §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. & accusatore ipso non probante reum absolui debere, l. qui accusare, C. de eden.

Circa alia verba, quod Dominus Leonardus dixerit Ser Nicolaum non apposuisse in relatione omnia apponenda, & quod si penam soluisset de qua agebatur nihilominus stetisset in Terra Durantis. Similiter fiscus, & accusator succumbere debent, quia defecerunt in probationibus. Nam non probauerunt prout facere tenebantur, quod verba essent iniuriosa, & quod dolosè & animo iniuriandi dicta fuissent. Ista enim verba esse iniuriosa, & fuisse dicta animo iniuriandi probari debere, est text. in l. illud, §. sanè autem, & in l. iniuriarum, in princip. & §. idem Labeo scribit, ff. de iniur. & ita tradit Guid. Pap. consil. 45. in princip. & in consil. 223. sub numero secundo, Dec. in consilio 487. in fin. libro secundo, Mascard. de probat. Conclus. 902. numero quarto, Rimin. in consilio 116. numero septimo, libro secundo, Bertaz. consil. 88. & consilio 89. numero 10. libro primo, Menoch. consil. 107. numero primo, libro 2. Et quod dolus requiratur, & non sufficiat culpa lata, tradit Crauet. consil. 9. numero 36. & consil. 13. numero secundo, & consil. 119. nume. 4. lib. 1. Bertazz. & ibi Addent. in dicto consilio 88. in fine, libro primo.

Imò non solum non fuit probatum verba iniuriosa fuisse dicta animo iniuriandi dolosè, sed manifestati verba non fuisse iniuriosa, quia quærebat Dominus Leonardus aliqualem dilationem habere, ne cogeretur statim ad soluendum pœnam, vt tentaret an adiutus fauore Serenissimæ Madamæ posset illam minuere & reducere ad minorem quãtitatem, & cessat dolus & iniuria in eo qui agit, vt sibi, & rebus suis consulat, l. 3. §. quod ait prætor, ff. de incend. rui. & naufrag. Crauet. consil. 319. sub numero 6. libro 2. Menoch. d. consil. 107. num. 9. libro 2. Et ad hoc facit: quia causa facti, & non ipsum factum considerari debet, l. verum, la secunda, ff. de furtis; & talia præsumuntur subiecta qualia prædicata demonstrant, l. si defensor, ff. de inter rog. act. Crauet. in consil. 9. sub numero 32. vbi infert si prędicatum foret contentiosam, & disputatiuum quod subiecta secuta eodem modo debent intelligi.

Secundò verba prolata non fuerunt iniuriosa, quia fuerunt generalia, & nihil iniuriosum in specie continebant; & verba generalia iniuriam non inferunt, vt si alicui dicatur: Tu es impius, vel maledicus, vel tu es impius, nec vir es bonus, l. his verbis, §. 1. ff. de hæred. instit. glos. & doct. in l. turpia, ff. de leg. primo. Natta in consil. 671. libro quarto. Rimin. iun. d. consil. 118. numero 12. libro secundo. sed hæc non firmo.

Tertiò, non fuerunt iniuriosa, quia Dominus Leonardus defendebat & adiuuabat propriam causam, & verba quæ pro tuenda propria causa dicuntur non inferunt iniuriam. Igneus, in l. prima, §. si cum omnes, numero 121. ff. ad Sillanian. per text. in l. quisquis, C. de postul. & in l. eum qui nocẽtem, ff. de iniur. & in c. licet, de accusat. Boss. tit. de iniur. nume. 5.

Quarto, non fuerunt iniuriosa, quia Ser Nicolaus non dicit aliquid fuisse dictum à domino Leonardo, quod offenderet eius honorem, sed tantum in literis scriptis in Auditorio Serenissimi dictum Dominum Leonardum dixisse, (pian piano tanto staremo à Casteldurante,) cuilibet licitum est habitare in propria patria, & qui iure suo vtitur nemini facit iniuriam, l. iniuriarum, §. primo, ff. de iniur. Decian. consilio quarto, numero quinquagesimoptimo, libro tertio, & ad hoc vt verba sint iniuriosa, & contumeliosa, oportet vt lædant honorem,

norem, l. iniuriarum, §. si quis in honorem. ff. de iniur. Bonifac. de Vital. in Rubr. de iniur. numero nono. Gomes. de delict. capit. 6. numero 2. Iodoc. in Pract. Crimin. cap. 135.

His stantibus, non obstat dicere, verba iniurio-
13 sa præsumi prolata animo iniuriandi, & opus non esse alia probatione, vt dicitur in motiuis, per text. in l. si non conuicijs, C. de iniur. & ex traditis à Felino, in capit. cum te, numero decimooctauo, de re iudic. Boss. in titul. de iniur. numero tertio. Paris de Put. in Tract. de Synd. in ver. Iniuria officialis, capit. primo.

Nam cum verba non sint iniuriosa non possunt
14 præsumi dicta animo iniuriandi: quia non entium nullæ sunt partes, l. eius qui in prouincia, ff si cert. petatur, & præsupposito cessante cessat etiam eius effectus. Glos. in l. mancipia, C. de seru. fugit. Surdus in consilio 45. numero 20. libro primo, & Ita oportere prius constare, quod sint iniuriosa tradit Felin. in dicto cap. cum te, sub numero decimooctauo, de re iudic.

Dato etiam sed non concesso, non constare expressè an fuerint iniuriosa, & dicta animo iniuriandi, sed quod fuerint dubia, & ambigua, nihilominus Dominus Leonardum absolui debet, licet enim dixerit ser Nicolaum non apposuisse omnia apponenda in relatione, quia id errore fieri potuit, vt benè dicit Dominus Leonardus in eius constitutis, ad excludendum iniuriam, intelligi debent verba, vt significent errore, & non dolosè fuisse omissa, apponenda in dicta relatione; ita enim vide
15 mus si quis dicat alicui: Tu dicis falsum, non infert ei iniuriam, quia possibile est, quod dicat falsum errore, & non dolosè: ita notabiliter tradit Salicet. in l. de tutela, versic. Item pro illis, C. de in integr. restitut. minor. & reprehendit superbos, & elatos, qui pro iniuria verba præfata sibi dicta statim assumunt; & idem tenet ibi Alexand. sub numero quarto, & allegat tex. in Authent. de fide instrum. in princip. & idem tenet Ias. in l. turpia. in princip. numero duodecimo. ff. de legat. 1. Addition. ad Bartol. in l. item apud Labeonem, §. ait Prætor, ff. de iniur. Marsil. in Tract. Ex bannit. in Glos. super verbo, ab offensis, nu. trigesimoseptimo. Bertaz. dicto consi. 88. nu. 4. & consi. 89. nu. 6. lib. 1.

16 Et est apud Doctor. receptissimum, verba ambigua eo modo interpretanda esse, vt iniuria excludatur, vt per Alber. in d. l. si non conuicij, numero octauo, & ibi Salicet. numero quarto, & Angel. numero quarto. C. de iniur. Felin. in dicto capit. cum te, sub numero decimooctauo, de re iud. Bartol. in consilio 108. In quæstione, in fine, libro primo. August. ad Angel. in Tract. de Malef. in ver. verba contumeliosa, sub numero tertio. Ruin. in consilio 45. numero decimonono, & numero 25. libro quinto. Dec. in consilio 255. sub numero septimo, libro primo. Crauet. latè in consilio nono, numero 20. libro primo. Roland. consi. 11. nu. 39. lib. 3. Bertaz. consil. 88. num. 3. lib. 1.

Vlterius ad exclusionem iniuriæ interpretatio facienda est, quia nulla aderat causa inimicitiæ inter Dominum Leonardum & ser Nicolaum, & ces-
17 sante inimicitia, verba in dubio ad exclusionem iniuriæ sunt interpretanda, vt per Menoch. d. consi. 107. nu. 7. lib. 2.

Insuper tres adsunt testes, qui dicunt in Domino Leonardo nullum adfuisse animum iniuriandi, & quod loquebatur (amoreuolmente) ita dicit Dominus Mutius Venantius ibi (disse misser Leonardo amoreuolmente) & ibi, (misser Leonardo replico amoreuolmente) & ibi (parlando amoreuolmente) & ibi (tutto questo lo dissero per modo de ragionamento) & strenuus Cap. Pompeus super primo capitulo ibi, (& all'hora misser Leonardo rispose quietamente, & senza alteratione) Et super tertio capitulo, ibi (non mostrino ne significano alcuna alteratione, ne meno possono inferire che si dichi per questo ingiuria) & super interrogatorio fisci, ibi, (& quando misser Leonardo parlaua con deto misser Nicolo, non era in alcuna alteratione) & Dominus Ambrosius Torannus super primo capitulo ibi, (& misser Leonardo disse cio amoreuolmente, & senza alteratione) Testibus enim circa
18 animi passiones creditur, etiam si videantur iudicare, & deponere per verba credulitatis. Bart. in consilio decimosexto, numero sexto, libro secundo. Marsil. in Singul. 19. Bertaz. in consilio primo, num. 20. lib. 1.

Vltimo loco quia declarauit in eius constitutis Dominus Leonardus, & modo iterum declarare paratus est, etiam cum iuramento, vt fecit in constitutis, non protulisse dicta verba animo iniuriandi, eius declarationi standum est, cum ab eius volun-
19 tate dependeret, facere, vel non facere iniuriam, vt per Alciat. in consilio secundo, numero primo tomo 2. lib. 7. Guid. Pap. d. consilio 223. Dec. in consilio 255. sub numero 8. lib. 1. Roland. consi. 11. num. 48. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 48. in fine.

Et ita sublatis dubijs ad fauorem Domini Leonardi iudicandum puto.

Hector Felicius. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas vt puniatur tria copulatiuè requiruntur, scilicet mutatio veritatis, dolus, & tertij præiudicium, & numero 28.*

2 *Factum fuisse sufficit, pro excludenda falsitate, licet nõ fuerit ratificatum.*

3 *Falsum non committit, qui contrahit nomine proprio, & nomine alterius, si ille non vult ratificare, quia contractus sustinetur in persona contrahentis.*

4 *Falsitas vt euitetur fit subtilissima interpretatio, etiam verba impropriando.*

5 *Falsitas debet probari per necesse, & non per possibile.*

6 *Falsitatem non committit ille, qui scribit sine dolo, ita non committit falsitatem ille qui mandat.*

7 *Instrumenta plura de vno actu fieri possunt.*

8 *Relatum est in referente.*

9 *A primordio tituli, posterior formatur euentus.*

10 *Falsitas non potest dici, si dependet à veritate, vel habet aliquid veritatis admixtum.*

11 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

12 *Falsitas vt dicatur omissa dolus per veras probationes probari debet.*

13 *Bonus quilibet præsumitur.*

14 *Dolus in homine probatæ vitæ non præsumitur.*

15 *Error potius, & non dolus præsumitur.*

16 *Et hoc procedit etiam in his rebus, in quibus quis peritiam profitetur, puta in Notario.*

 17 *Et*

17 *Et multo magis in homine rudi, & ignatro.*
18 *Dolus contra principem commissus non præsumitur.*
19 *Dolus cessat cessante vtilitate, & nu. 20.*
21 *Dolus non præsumitur cōmissus, in excelso loco & cū personis illustribus, & nu. 22.*
23 *Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi imputare debet, & non alijs.*
24 *Ratificare dicitur concessionem qui vtitur concessione.*
25 *Falsitas cessante præiudicio, non est punibilis, etiam si adfuisset animus nocendi.*
26 *Mendacium non nocibile dicitur nugatorium, & non est punibile.*
27 *Falsum memini nocibile non punitur.*
28 *Neque etiam pœna extraordinaria, & numero 29. & 30.*

ALLEGAT. VII.

NEQVE pœna legis Corneliæ neque alia pœna extraordinaria Dominus Nicolaus puniri potest pro afferta falsitate commissa in assertis litteris patentibus. Quia Doctores omnes exclamant pro falsitati inducenda tria copulatiuè requiri, nempè, mutationem veritatis, dolum,
1 & tertij præiudicium, vt per Cephal. in consil. 355. num. 44. lib. 3. Vulpel. in consil. 6. num. 1. & in consil. 48. num. 3. & in cons. 75. num. primo, Gabriel. in consil. 179. numero decimoquarto, lib. 1. Maschard. in tract. de probat. Conclus. 739. numero duodecimo.

In præsenti veritatem fuisse mutatam non apparet: quia conductio sal nitri fuit facta à Domino Nicolao proprio nomine, & nomine domini Iulij; ideo cum litteræ patentes fuerint confectę pro eo, & pro domino Iulio, veritatem, & non mutationem veritatis continere dicuntur, & hoc nullam habet difficultatem.

Neque tollit quod dictæ litteræ veritatem non contineant si postea dominus Iulius declarauit, nolle acceptare dictam conductionem suo nomine factam, vt ipse dicit in eius examine: quia ex hoc confirmatur litteras continere veritatem, cū enim dixit nolle acceptare iam factam conductionem, confiteatur factam. Et satis est pro sustinenda veritate litterarum, quod ita factum & gestum fue-
2 rit, licet dominus Iulius ratificare recusauerit, vt in fortioribus terminis tradit Ruin. in consil. 83. sub numero quinto, lib. 4. & Crauett. in consil. 544. sub numero 16. libro 3. Et hoc etiam apertius probatur, quia non committit falsum ille qui aliquid agit nomine alterius, & nomine proprio, sed altero ratificare recusante gestu, resident in totum in persona gerentis, l. fundus ille, ff. de contrah. empt. l. si
3 absenti, C. si cert. pet. & tradit Batt. in l. fundum mihi, ff. de act. empt. Alex. in l. si mihi & Titio, sub nu. 14. ff. de verb. oblig.

Et si dominus Nicolaus fecit super dicta conuentione postea instrumentum cum Ministris Cameræ Serenissimi nomine proprio, & non nomine domini Iulij rectè fecit, & fecit secundum veritatem, & non mutata veritate: quia erat certus de voluntate domini Iulij recusantis acceptare dictam conductionem suo nomine factam; & ad eo rectè fecit, quod si aliter fecisset, nempè, si contraxisset nomine domini Iulij, cum esset certus de eius voluntate malè fecisset; Ita sicut litteræ patentes continent veritatem secundum ea quæ tunc temporis quando factæ fuerunt, gesta fuerunt. Similiter & instrumentū veritatem continere dicitur; & sic istę scripturæ ad euitandum contrarietatem apertissimè concordantur: soler enim dici distingue tempora, & concordabis scripturas, & hoc fieri potest, & debet: quia ad euitandum falsitatem, etiam sub
4 vilissima interpretatio fieri debet, etiam verba impropriando, vt per Bald. & Angel. in l. iurisgentiū, §. quod ferè, ff. de pactis, Bald. in l. Imperator, ff. de statu homin. Bertaz. in consilio 71. numero 41. & consilio 194. numero 12. libro 1. Menoch. consilio 311. numero 20. lib. 4. & consilio 221. numero 20. lib. 3. & falsitas per necesse, & non per possibile
5 probari debet, & nunquam pro falsitate fit interpretatio si pro non falsitate fieri potest, vt per Ias. in d. l. iuris gentium, §. quod fere, ff. de pactis Soc. iun. consil. 31. numero 20. & consilio 61. numero primo, & nume. 8. & numero 10. vbi de communi. testatur, libro 2. Maschard. de probat. Conclus. 739. numero 3. Rimin. iun. consil. 113. numero 7. lib. 2. Becc. consil. 78. numero 11. Bertazz. consil. 140. numero 10. & consilio 194. numero 131. libro primo.

Neque veritas mutata dici potest, in alijs assertis litteris impressis de tempore, quo dominus Nicolaus notitiam habebat, nolle dominum Iulium acceptare dictam conductionem suo nomine factam, quia dictæ litteræ fuerunt impressæ secundum formam, & tenorem aliarum litterarum.

6 Et quemadmodum non potest dici, quod impressor veritatem mutauerit, ita non potest dici, quod dominus Nicolaus eam mutauerit, quia illas imprimi fecit, Bartc. in l. si quis obrepserit, ff. de falsis, Plot. ad l. si quando, numero 723. C. vnde vi, Surd. in cons. 40. nume. 12. lib. 1. Bertaz. consil. 61. nume. 23. & 24. lib. 1.

Et si dominus Nicolaus denuo imprimi facit dictas litteras veritatem nō mutauit, & nihil noui fecit: Nam aut considerамus vim & tenorem litterarum, aut consideramus eius scripturam: Si inquam vim & tenorem consideramus, certum est, quod tam primæ quam secundæ continent idem, & nihil plus in istis quam in illis continetur. Ita si consideramus scripturam, ea omnia in secunda continentur, quæ in prima continebatur; & licet istæ scripturæ numero differant, in substantia tamen differre nō dicuntur, vt de indiuiduo tradunt Logici; & nos habemus, quod licet vnum sit testamentum, tamen de eo plures scripturæ confici pos-
7 sunt, l. vnum, ff. de testam. §. penult. Instit. eod. Et inter copiam, & originale nulla datur differentia; & dicitur, quod relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus verè & propriè, l. asse toto,
8 ff. de hæredit. instit. Cum igitur veritatem primæ litteræ continebant, ita & etiam secundæ continere dicuntur, quia à primordio tituli posterior
9 formatur euentus, l. vn. C. de impo. lucrat. describt. Et id quod dependet à veritate, vel habet aliquid veritatis admixtum, falsum dici nō potest.
10 Bart. in l. cum filiusfamilias, §. hæres meus, per illum textum, ff. de lega. 20. Bald. in l. falsus, C. de furtis. Rimin. iun. consil. 24. num. 3. & consil. 53. numero sexto, & consil. 148. numero 15. libro primo, Corn. consil. 26. num. 15. lib. 2. Crauet. consilio 46. sub numero octauo, libro primo, Rimin. iun. consil. 128. num. 27. lib. 2. & cons. 344. numero 74. libro 3. & cons.

& conf.472.num.21.lib.4. Menoch.consil.221.nu. lib.3. & conf.539.num.11.libro 6.& conf.311. nu. decimonono,libro 4.& consilio 221.numero 18. libro tertio.

Non solum veritatem non fecit mutare Dominus Nicolaus in hac secunda impressione facta de dictis litteris, faciendo eas imprimere secundum formam & tenorem primarum litterarum,immo fecit vt facere debebat: quia facere & mutare tenorem, & substantiam dictarum litterarum pertinet ad Serenissimum,& eius ministros,& malè fecisset si propria voluntate primarum litterarum formam mutari mandasset: poterat enim ipse procurare, quod denuo litteræ prædatæ ab impressore imprimerentur;sed absit,quod posset mãdare quod eius forma mutaretur.

Dolus etiam contra Dominum Nicolaum pro parte fisci probatus non fuit; de hac enim doli probatione in toto processu nullum verbum reperitur. Nec satis est dicere constare de dolo, quia constat de mutatione veritatis: nam non est verum, quod de asserta mutatione constet; & dato,sed non concesso, quod de ea non constaret,tamen non sequitur, quod dolus fuerit probatus; quia non probat
11 hoc esse quod ab hoc contingit abesse, l. non hoc, C.vnde legit. Et quidquid sit in aliquib.delictis in mutatione veritatis, vt dicatur falsitas commissa, expeditum est dolum per veras & concludentissimas probationes debere probari, l.prima,in princip. in ver. dolo malo, & l.quod sit falsum, ff. de
12 falsis,l.nec exemplum,C.ead. glos. in c.ad falsariorum,de crim.falsi. Bertrand.in consil.175.in fi. libro 3.Ias. in consil.153.num.secundo, lib.secundo, Corn. in consil.186.sub num.sexto,lib.quarto, Rimin.iun.consil.345.in fin.lib.tertio,Becc.d.consil.78.nume.septimo,& nume.decimooctauo, Menoch.consil.248.num.10.& seq. lib.3. & in consil. 221.nu.6.eod.lib.3. & nu.14. & nu.16. & decimosexto, Scot. consilio sexto, libro tertio, tomo primo.

Et quidem primum fundamentum solidum est contra fiscum,& eo magis,quia non solum non probauit dolum,vt facere tenebatur, immo prætermissa generali præsumptione, quæ se habet quod quilibet præsumitur bonus,l.merito,ff. pro soc. multæ
13 etiam aliæ præsumptiones in specie exclusiuæ doli considerari possunt.

Prima præsumptio colligitur ex qualitatibus personæ: nam dominus Nicolaus valde timet Deum, & Iustitiam,vt Christianos decet, est nomine pro-
14 bus,bonæ vitæ,conditionis,& famæ, & est mercator valde veridicus,fidelis, & sincerus,vt testes omnes ad defensam examinati deponunt,in tali enim homine bona fides præsumitur,& omnis doli præsumptio excluditur, Socin.iun. consil.45.in.fi. lib. tertio,Becc. d. consil.78.num.25.& 26. Bertazzol. consil.71.num.49.consil.56.nume. octauo,consilio 247.numero septimo,& consil.521.nume.18.lib.2. Menoch.consil.446.num.18.lib.5.& consil.380.nu. 12.lib.4.& consil.248.nu.1.lib.3.& consil.221. nu. 3.eod.lib.3.

Secunda præsumptio insurgit: quia vbi & dolus
15 & error considerari potest,error,& non dolus præsumitur,l. cum precibus,C.de proba.Socin.consil. 45. lib.tertio, Menoch. consil. 422. numero secundo,lib.5.

Et hoc procedit et in illis reb.in quib.quis peritiã
16 profitetur,vt est in Notario, in quo si aliquid malè facit in pertinentibus ad eius professionem, & eius peritiam,potius error quã dolus præsumitur, l.si librarius,ff.de reg.iur.l.quod adhibitus, in fin. C.de his qui sibi in testam.ascrib. l.quoties, §.primo,vbi Bart.not.ff.de hæred.institu.Bald.in l.1.ff. de legibus,& in l.secunda,in primo notab.C.de error. calc. Et si id procedit in Notario,& in perti-
17 nentibus ad eius peritiam,multo magis debet procedere in Domino Nicolao circa ista quæ ad eius peritiã non pertinent,de quibus potest dici,quod sit rudis & ignarus, vt testes ad defensam deponũt ad tradita per Bertazz.de rudi & ignato,in consil. 148.numero decimooctauo,lib.1.

Tertia præsumptio insurgit, quia non est cre-
18 dendum quod dolo vti voluerit contra Principem Serenissimum eius dominum, hoc namque modo aliquo præsumi non potest: quia esset contra omne verisimile, cum nec contra alias personas non maleuolas dolus commissus præsumatur. Crauett. in consilio sexto, numero vigesimosecundo, libro primo.

Quarta coniectura punitur,quia nulla vtilitatis
19 causa considerari potest, ex qua moueri potuerit ad prædicta dolosè faciendum. Nam si voluit facere dictam conductionem nomine domini Iulij in hoc detegitur non propria vtilitas, sed vtilitas Cameræ Serenissimi,quæ procurabat locare appaltatũ dicti sal nitri, & sic expediebat habere plures obligatos, & detegitur quod in animo habuit de lucro percepturo ex dicta conductione participem facere dominium, Scor.consil.24.lib.primo,tomo primo,num.60.& sic nullo modo coniecturari potest,quod ex aliqua propriæ vtilitatis causa ad dolum committendum moueri potuerit;& cessante causa vtilitatis,doli etiam præsumptio cessat. Ber-
20 tazz.d.consil.71.num.44.lib.primo, & consil. 521. nu.17. lib.secundo, Becc. d.conf.78.num.27.Crauet.conf.544.num.1.lib.3.& in consil.857 sub numero 14.& consil.947.num. 18.lib. 5.Menoch.consil.248.num.5.& 6.lib.3.& in consil.221. numero septimo,libro tertio,& numero nono, eodem, libro tertio.

21 Quinta coniectura & quidem vrgentissima,exclusiua doli ex eo sumitur, quia dictum negotium tractatum fuit in celebri Ciuitate,in Auditorio Serenissimi, cum eius Illustribus Auditoribus, & alijs eius ministris, & ibi,& ab eis litteræ patentes confectæ fuerunt, & fuerunt in vniuerso hoc florentissimo statu publicatæ etiam per præconem,& cum ministris similiter,& testibus adhibitis palam & in aperto instrumentum super dicta conductione celebratum fuit,non enim modo aliquo, & ita publicè, palam & notoriè tractantes coram dictis personis Illustribus,& tam excelso loco,dolus præsumi debet, vt per Becc.d.consil.78.num.21.& numero 22.Menoch.consil.422.numero septimo, lib. 5.& in consi.380.numero 14.lib.quarto,& consilio 248. numero 3.lib.tertio, & nume.11.& consil.221. eod.lib.3.

Vltimo loco neque etiam probatum fuit,aliquid à domino Nicolao fuisse factum in tertij præiudicium. Et quatenus Dominus Iudex Dom.meus, in eius interrogatorijs duo considerat, nempè quod expediebat Cameræ plures obligatos habere, & quod poterat vti Dominus Iulius priuilegijs contentis in dictis litteris patentibus,licet non esset in conductione obligatus,in vtroque præiudicium aliquod & in actu, & in potentia considerari non potest.

Nam Do. Nicolaus non tenebatur ante conductionẽ procurare,quod Camera haberet plures obligatos, ideò in hoc, respectu ipsius,præiudiciũ aliquod

quod considerari non potest; imò eius bonam voluntatē in hoc manifestauit, quia procurauit quod dominus Iulius dictam conductionem acceptaret, & si hoc ad effectum perducere non potuit, est laudandus de bona voluntate, & non damnandus de eius impossibilitate.

Quo verò ad priuilegia, neq; in hoc Cameram damnificare procurauit, quia cognita voluntate domini Iulij, fecit solus instrumentum conductionis, & sic ministris manifestauit, quod dominus Iulius in conductione non erat comprehēsus; & quemadmodum ipse pro parte sua manifestauit quod erat solus, & sic quo ad se, omnem causam remouit ne dictus dominus Iulius vti posset dictis priuilegijs, ita ministri poterant dicta priuilegia reuocare, & sibi imputent si ea non reuocauerunt, cap. damnum, de regul. iur. in 6.

Insuper, quoad dicta priuilegia damnum pati non poterat, quia si eis vsus fuisset dominus Iu-
24 lius, similiter etiam ad onus conductionis fuisset astrictus, cum ex vsu concessionis approbasset concessionem, & obligatus remansisset, vt latè per Menoch. post. alios quos citat. in tract. de recuper. poss. remed. 15. nume. 118. cum plur. sequentibus, & sic vsus, & onus fuissent secundum conuentionem, & veritatem, & extra omnem falsitatem. Vlterius hoc præiudicium considerari non poterat quia Dominus Iulius, vt C. ipsemet fatetur, cum esset descriptus in numero militum, tale portandi arma priuilegium habebat, nec opus habebat priuilegio conductorum sal nitri. De alio priuilegio non eundi ad bellum, agi non oportet, quia nullibi scriptum reperio, quod conductores sal nitri tale habeant priuilegium, & scio quod dominus Iulius iuit ad bellum vna cum cæteris militibus.

25 Igitur tertij præiudicio cessante pœna aliqua dominus Nicolaus puniri non potest, est text. expressus in l. impuberem, §. & si eo seruo. ff. ad leg. Cornel. de fals. vbi disponitur, quod si quis habuit nocendi animum, & re vera non nocuit, puniri non debet, & ita per illum textum tenet Igne. in l. tertia, §. si quis tabulas, nume. 100. ff. ad Sillanian. & quod mendacium nemini nocibile dicatur nu-
26 gatorium, & non punibile tradit Iason, in consil. 27. 153. sub num. quarto, versi. septimo, in fine lib.
27 secundo, & ita falsum nemini nocibile puniri non debere, tenet Glos. in leg. damus, & ibi Bartol. & cæteri, C. de fals. Bald. in l. final. ff. quod falso tut. auth. Anan. in capitulo primo, de crim. falsi. Bartol. in l. prima, §. qui in rationibus, ff. de falsis, & in l. si quis legatum, eod. titul. Glos. & Doctor. in capitul. Quanto, de iureiur. Anchar. consil. 24 Rimin. sen. consil. 53. numero 5. & consil. 148. numero 17. libr. primo, Scor. consil. 24. numer. 61. lib. primo, tomo primo. Socinus consilio 103. & consilio 104. libr. primo. Alex. consil. 70. lib. primo, Dec. in consilio 175. libr. primo, Corn. consil. 182. nume. sexto, libr. 4. Ioan. de Amic. consil. 109. numer. 25. Rimin. iun. consil. 113. numero 8. & consil. 197. numer. 24. libr. tertio, & ista est communis opinio, vt restatur Barbat. consil. 52. num. quarto, lib. 3. & Vegg. in consil. 46. num. 3.

Et si dicatur, quod falsitas nemini nociua si non pœna falsi, saltem pœna stellionatus extraordinaria puniri debet, vt per Menoch. in tract. de arbitr. iudic. Casu 306.

28 Responderur, hanc opinionem cessare in præsenti: quia loquitur Menoch. in falsitate, & hic non sumus in falsitate, quia, vt supra deduxi, non fuit veritas mutata, vel saltem non fuit probatum dolo fuisse mutatam, & nunquam datur in esse falsitas, si non adsit mutatio veritatis, leg. quid sit falsum ff. de falsis, & si non adsit dolus, leg. prima, ff. eod. & leg. nec exemplum, Codic. eod.

Quamuis etiam adesset mutatio veritatis, quod omnino negatur, tamen quia dolus non fuit probatus, cessat omnis pœna; ita tenet Corn. in con-
29 silio 182. sub numero sexto, libro quarto, Becc. d. consilio 78. numero 16. Bertaz. in consilio 38. num. 21. libr. 1.

Et huius dicti rationem ineuitabilem esse cre-
30 do; quia si nemo læditur, & si non adsit dolus, cessat omnis delicti species, & cessat omnis pœna, vt per Simon de Pret. in terminis de falsitate, in consilio 82. sub numero 11. Potest etiam considerari quod cessante præiudicio tertij, & non probato dolo ex sola mutatione veritatis, solummodo error præsumatur, vt supra dixi in dubio præsumi, & in errante cessat delictum, & per consequens pœna, quia in eo cessat consensus, & voluntas, leg. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iudic.

Igitur cum non adsit mutatio veritatis, & non adsit dolus, & non adsit tertij præiudicium, dominum Nicolaum omninò absolui debere concludo. Et antequam deueniatur ad sententiam, supplicamus dari dubia si quæ adsint, iuxta formam decreti, cum congruo termino ad reperiendum resolutiones.

SVMMARIVM.

1 *Falsum non committitur, si quis dat Notario falsam schedulam, & Notarius scribat in actis, & numero 2.*
3 *Confessio reuocatur docto de errore.*
4 *Interpretatio etiam verba impropriando, est facienda ad falsum euitandum.*
5 *Confessio etiam ita interpretatur.*
6 *Confessio non nocet si non constet de corpore delicti.*
7 *Delictum quod non est delictum, per confessionem fisci non potest, fieri quod sit delictum.*
8 *Deceptio non præsumitur vbi adest consensus.*
9 *Dolus non dicitur probatus probata deceptione, nisi sit vltra dimidium.*
10 *Dolum arguentia sunt plenè probanda.*
11 *Doli præsumptiones quæ sufficiunt in ciuili, non sufficiunt in criminali.*
12 *Dolus liquidissimis probationibus probari debet, quando adsunt præsumptiones doli exclusiuæ.*

ALLEGAT. VII.

DVBIA Excitata contra dominum Nicolaum eo ordine dissoluam quo scripta fuerunt per Eruditissimum Dominum Iudicem Dominum meum.

Primo, dum in eis dicitur, pœna falsi teneri qui aliquid scribi facit aliter quam sit veritas.

Respon-

1 Respondetur negando quod Dominus Nicolaus falsum scribi fecerit; & tradita à Bart. in l. si quis obrepserit, ff. de falsis, in motiuis citato, faciunt ad fauorem Domini Nicolai. Quia Bartol. in quæstione quam de facto traditur habuisse, determinat quod quidam qui dederat falsam schedulam
2 Notario, vt eam poneret in actis puniri non poterat de falso, ex eo quia de eius mandato falsum fuerit factum, & ea ratione monetur: quia ille notarius scripsit bona fide & falsum nō confecit; ista enim optimè faciunt ad præsentem casum: quia cum dictæ litteræ patentes quoad Illustres Dominos Auditores, qui eas subscripserunt, & quoad Dominum Guidum Guidarillum Cancellarium, & publicum notarium qui eas scripsit non sint falsæ, de falso qui illas scribi fecit puniri non potest, & ita etiam tenet Bartol. in consilio 199. Tudertinus quidam lib. 1.

Neque hic considerari potest quod si non possit puniri tanquam mandans fieri falsum, tamen puniri debet propter obreptionem, quia fecit ponere in dictis litteris nomen Domini Iulij, cum iure Dominus Iulius non esset conductor, & ab eo nullam haberet commissionem, vt nominare, & ponere faceret eum in dictis litteris.

Replicatur enim, litteris præfatis esse adhibendam plenam fidem; & de hoc nullo modo est dubitandum, cum sint scriptæ à Cancellario Serenissimi in eius Auditorio, & subscriptæ ab Illustribus Auditoribus.

Et in litteris præfatis continetur expressè, quod scriptæ & concessæ fuerunt non ad solam instantiam Domini Nicolai, sed etiam ad instantiam Domini Iulij, earum enim verba ita se habent. (ci siamo resoluti per l'instantia fattaci da loro,) & sic patet euidentissimè quod non fuerunt scriptæ ad obreptionem Domini Nicolai vt præsupponitur in motiuis, sed ad instantiam vtriusque.

Et non obstat quod Dominus Nicolaus fassus fuerit in eius primo constituto fol. 20. fecisse apponi in litteris præfatis nomen Domini Iulij, quia ista eius confessio tanquam non vera, & erronea, attendi non debet, cum expressissimè de eius errore constet, ex lectura dictarum litterarum, vt per Clarum,
3 in §. fin. quæstione 55. versic. sed pone, vbi admittit confessionem posse reuocari docto de errore. Farinac. quæstione 43. numero 20. vbi dicit ad errorem probandum sufficere coniecturas & præsumptiones, & si vnquam de errore apparuit, in præsenti dico apparere omni difficultate cessante dicendum est, cum verè litteræ præfatæ canteut, ad vtriusque instantiam fuisse concessas, & absit credi posse fuisse concessas ad instantiam vnius, quia esset illas redarguere de falsitate, nam continerent expressam falsitatem si solus Dominus Nicolaus pro eis institisset, cum dicant, quod ambo institerunt, & continerent etiam expressam falsitatem, si Dominus Nicolaus institisset pro se, & pro Domino Iulio, cum id non dicant, sed exprimatur fuisse concessas ad instantiam vtriusque.

Et confessio Domini Nicolai cum ita constet de errore; non solum potest reuocari, sed etiam potest saluari absque reuocatione, quia recenset ipse factum cum his verbis. [Io quando trattai con il Mastro di casa, feci pensiero come ho detto, che detto Misser Giulio fosse insieme con me, & per l'amicitia & seruitù che ho con loro, io teneuo per certo, che ci volesse essere in detto appalto, & perciò lassai al Mastro di Casa di sua Altezza che facesse fare le patrati anco in persona d'esso Missier Giulio, & per questo si ritruoua lui in quelli patrati che stetteto più de doi mesi à venire dite patrati.]

Nam quia in his verbis non excludit, quod etiã Dominus Iulius non potuerit, ex se ipso facere dictam instantiam, potest stare, quod Dominus Nicolaus fecerit vt dicit, & quod etiam Dominus Iulius ex se ipso fecerit instantiam pro dictis litteris, & non fuerit præsens Dominus Nicolaus.

Et ita est credendum attentis tenore, & proba-
4 tione indubitabili dictarum litterarum, & etiam in dubio, talis interpretatio ad euitandum falsitatem etiam verba impropriando si opus esset, fieri deberet. Bald. & Angel. in l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pactis. Bald. in l. Imperator, ff. de statu hominum. Bertaz. consilio 71. numero 41. & consilio 194. numero duodecimo, libro primo. Menoch. in consilio 221. numero 20. libro tertio, & consilio 311.
5 numero 20. libro quarto, & in tractat. de præsumpt. libro quinto, præsumpt. 20. numero tertio, & ita confessionem declarari posse ad euitandum delictum, etiam non docto de errore, tradit Boss. in tit. de confessis, numero 35. & Clarus, dicta quæstio-
6 ne 55. in fine. Et ex confessione nunquam inducitur delictum quando aliter de delicto non constet, vt per Bertazol. in consilio 103. in fine, libro primo,
7 quia per confessionem non potest veritas mutari, & fieri quod sit delictum illud, quod iure apparet non esse delictum, Crauet. consilio 29. numero secundo, & consilio 261. numero quarto, libro primo. Bertazol. consilio vndecimo, numero secundo, libro primo. Farinac. titul. de inquis. quæst. 2. sub numero 7.

Et certè mirandum est de Domino Iulio, quod neget fuisse talem instantiam pro dictis litteris, cum ex eis contrarium appareat, & contrarium probetur, & mirandum est, quod ita de facili eius assertioni contra probationem resultantem ex litteris præfatis fides præstita fuerit, & fuerit à carceribus relaxatus.

Et mirandum est, quod de dictis litteris dicat notitiam se non habuisse: quia voce præconis, & ante eius apothecam publicatæ fuerunt, vt est plus quam notorium in Terra Pergulæ, & etiam fuerunt in toto hoc statu similiter voce præconis publicatæ, & sufficit allegare hanc notorietatem: quia de ea Dominus Iudex potest se informare etiam stando in Camera.

Ad præsumptiones quæ pro dolo probando in motiuis considerantur, facilè responderi posse videtur.

Ad primam, quæ consideratur ratione mendacij, quia dixit Dominus Nicolaus, Iulium esse appaltatorem, vt in litteris, & veritas est in contrarium.

Respondetur, in litteris non constare Dominum Nicolaum dixisse, Dominum Iulium esse appaltatorem hoc enim non habetur in litteris præfatis: imò, in eis legitur, ex se ipso Dominus Iulius fecisse instantiam pro litteris præfatis, & sic ex seipso se constituisse appaltatorem, & non est verum, neque credendum modo aliquo, quod non fuisset expressum in litteris præfatis, si pro eis Dominus Nicolaus institisset nomine proprio, & nomine Domini Iulij, & est verum, & credendum quod etiam factæ fuerint ad instantiam Domini Iulij, cum ita in eis scriptum, & expressum reperiatur.

Ad secundam præsumptionem consideratam ratione assertæ deceptionis. Respondetur similiter negando

negando dictam deceptionem: non enim fuit pro-
8 bata, & probari non potest; quia contraxit solus cum Ministris, quia ita Ministri contenti fuerunt, & vbi adest consensus vtriusque partis in contrahendo in eo quod consentiunt, deceptio considerari non potest, Ruin.consi.83.num.5.in fine.lib.4. & etiam ex deceptione in contrahendo, nunquam
9 præsumitur dolus, si ex ea non resultet enormis læsio, vt per Menoch. de præsumpt. lib. 1. præs.3.nu. 69.in motiuis citatum.

Ad tertiam præsumptionem consideratam eo quia Dominus Nicolaus promissa non seruauit, quia debebat se obligare etiam nomine Domini Iulij vbi litteras impetrauerat.

Respondetur id fieri non potuisse cũ instrumentum obligationis præcessit litterarum impetrationem, & respondetur, nullibi apparere, quod Dominus Nicolaus teneretur facere obligationem etiam nomine Domini Iulij, & si fuisset ad hoc obligatus, non est credendum quod ad id faciendum à Ministris non fuisset astrictus.

Ad quartam præsumptionem consideratam ratione taciturnitatis, quia tacuit qualitatem quæ potuisset impedire celebrationem instrumenti, nempè tacuit quod etiam Dominus Iulius erat nominatus in litteris patentibus.

Respondetur, quod diuinare est, dicere ipsum hanc qualitatem tacuisse, nemo est ex testibus examinatis qui probet hanc negatiuam, & verè probari non potest, si instrumentum fuit celebratum ante confectionem litterarum.

Ad quintam præsumptionem similiter consideratam ratione taciturnitatis, quia Dominus Nicolaus semper tacuit quod Dominus Iulius erat comprehensus in litteris præfatis.

Respondetur, impossibile esse, quod id non fuerit cognitum, & non fuerit omnibus notum, & publicum & notorium, quia non erat istud cognitum Domino Nicolao solummodo, sed omnibus existentibus in Auditorio Serenissimi, & omnibus habitantibus in vniuerso Statu, vbi litteræ voce præconis publicatæ fuerunt; & quando Doct. considerant dolum in tacente, loquũtur de eo qui tacet id quod sibi solummodo cognitum est, & quis est qui audeat probare hãc negatiuam, Dominum Nicolaum tacuisse Dominum Iulium esse comprehensum in dictis litteris? certe hoc facere nemo auderet, etiã si sit negatiua non coarctata loco & tempore, & sic impossibilis probationis.

Ad sextam præsumptionem consideratam ratione scientiæ, quia fecit scienter contractum prohibitum ex contentis in litteris patentibus.

Respondetur quod in dictis litteris nihil de contrahendo prohibitum reperitur, & in eis prohibitio aliqua de contrahendo nomine vnius solummodo scripta modo aliquo non apparet, & in iure & in facto stare potest quod duo insimul impetrant litteras, & postea quilibet de per se faciat instrumentum obligationis, & præstet fideiussorem, vt à Domino Nicolao factum fuit, & si Instrumentũ ante litteras factum fuit cessat omnino ista consideratio.

Ad septimam de defectu probationis, quia non probauit fecisse litteras ante instrumentum, vt ipse asseruit.

Respondetur, quod id errore dictum fuit & vt supra dixi, constito de veritate, cessat confessio erronea; & respondetur, quod in reo non præsumitur dolus, si non probat omnes exceptiones. & Mascar.in d.cõclus.531.nu.78.citatus in motiuis, loquitur de eo qui calumniosè aliquid excipiendo proponit, & non probat, & ex non probatione præsumi id dolosè dixisse.

Ad octauam præsumptionem consideratam ratione permansionis in taciturnitate, quia non expressit unquam in auditorio vt facere potuit, Dominum Iulium non esse comprehensum in instrumento.

Respondetur nullibi scriptum & dispositum reperiri, quod teneretur exprimere & dicere in Auditorio Dominum Iulium non esse obligatum, & Mascard.citatus in motiuis.d.conclus.531. nu. 121. loquitur de emptore cui mora fuerat lis super re empta, & eam non denunciauit actori, quia præsumitur quod id dolosè fecerit, cum ad effectum agẽdi de euictione, dictam denunciationem facere teneretur.

Et ad prædicta omnia generaliter respondetur, quod quando aliquid probandam est ex quo postea doli præsumptio resultet, id non præsumptio-
10 nibus, vt præsupponit Dominus meus, sed liquidissimis probationibus probari debet, vt per Menoch.in consi.248.nu.4.lib.3.& etiam præsumptiones doli quæ in ciuili causa sufficerent, non suffi-
11 ciunt in criminalibus, vt per Menoch. d.consilio 248.in fine, lib.3. & latius quales in præsenti delicto probationes requirantur dixi in alijs allegationibus; & quia pro non dolo adsunt vrgentissimæ præsumptiones cumulatæ in dictis allegationibus, & multas ex eis uidere licet per Menoc.in d.Tract.
12 de præsumpt.lib.5.præsumpt.3.ad probandum dolum, contra dictas præsumptiones liquidissimæ probationes requiruntur, quæ aliàs ad doli probationem regulariter non requirerentur. Felin. in cap. quia verisimile, de præsumpt. Mas. sing.481. Crauet.consi.75.nu.12.lib.1.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Tacens in iudicio dicitur fateri.*
Etiam extra iudicium.
2 *Epistolam recipiens, non contradicens, dicitur fateri contenta in ea.*
3 *Tacens dum audit aliquem dicentem, eum commisisse delictum, dicitur fateri.*
4 *Fateri dicitur delictum, qui aliquid facit ad approbationem delicti.*
5 *Ratificatio in delictis inducitur ex factis, & ex verbis.*
6 *Facere plus est, quam dicere.*
7 *Præsuppositum verum esse fatetur, qui facit iuxta præsuppositum.*
8 *Excusatio non petita, est accusatio manifesta.*
9 *Error pro excusatione allegatus est probandus.*
10 *Dolus & non error præsumitur in delinquente, & num.37.*
11 *Confessio potest diuidi.*
12 *Malus semel, semper præsumitur malus in eodem genere mali.*
13 *Dolus arguitur ex mendacio.*
14 *Mendacium sufficit ad inquirendum, & sufficit pariter vbi fuerit adminiculatum ad torquendum.*
15 *Mendacia sufficiunt ad torquendum.*

16 *Veri-*

16 *Verisimilitudo maximè attendenda.*
Inuerisimilitudo habet speciem falsitatis.
17 *Religiosi & Sacerdotes mentiri non præsumuntur.*
18 *Præsumptionibus quis pœna extraordinaria puniri potest.*
19 *Furtum committit, qui non dat pecuniam vt habuit in mandatis:*
20 *Dominium transfertur in mutuo, iuxta l. singularia, ff. si cert. petat.*
21 *Dominium fauore piæ causæ transfertur sine traditione.*
22 *Dolus re ipsa in furto præsumitur.*
23 *Error in facto proprio non præsumitur, sed probari debet.*
24 *Etiam si appareret rem aliter se habere.*
25 *Error debet allegari, ad hoc vt probet.*
26 *Furtum factum à syndico de pecunijs Communitatis pœna amissionis animæ puniri debet.*
27 *Fraus puniri debet pœna extraordinaria.*
28 *Pœnæ omnes hodie iudici sunt arbitrariæ.*
29 *Pœnæ quando sint augendæ.*
30 *Pœna augetur ratione loci.*
31 *Pœna arbitraria potest esse vsque ad mortem exclusiuè.*
32 *Tortura inferri potest vbi pœna est arbitraria.*
33 *Tortura ex communi obseruantia irrogatur super leuibus delictis.*
34 *Tortura si potest inferri, potest etiam deueniri ad condemnationem.*
35 *Testis de auditu non reijcitur in totum.*
36 *Testibus pluribus creditur.*
37 *Furtum committitur in re modica, & sub nu. 39.*
38 *Fur magis puniendus si furetur parua, quam si magna; quod paradoxum videtur.*
40 *Causa vt excuset, debet quis probare motum se fuisse à dicta causa.*
41 *Testes singulares sufficiunt ad probandum quid in genere.*

ALLEGAT. IX.

ERVDITISS. Dominus Iudex contra fiscum ad fauorem Syluij in præsenti causa de duobus dubitat. Primò an probetur ipsum Syluium dimidium tantum vnius scuti dedisse Concionatori. Secundo, an id factum fuerit dolo vel fraude, siue potius errore.

In primo tenet, non fuisse probatum solummodo dimidium vnius scuti fuisse datum, sed mihi persuadeo id dubitando tenere, quia quod verè appareat delictum præfatum commisisse, ex processu ipso manifestissimè deprehenditur.

Primo est gestis coram Domino Vicario sub die 18. Martij. Nam ipse conuocauit omnes syndicos, & legit eis litteras Illustrissimæ Dominæ Comitissæ, & vnus ex dictis syndicis dixit ab eis fuisse commissum Syluio quod daret Concionatori scutum vnũ, & à Concionatore & à Fratre Francisco de Lunano, in præsentia Syluij, & aliorum syndicorum assertũ fuit, Syluium solummodo prima vice dedisse dimidium vnius scuti, & postea in die sequenti detecta fraude, dedisse aliud dimidium. Et Syluius præsens audiens tenorem dictarum litterarum, & audiens asserta verba dicti Concionatoris, & dicti Fratris Francisci, tacuit, & non contradixit: nam ex non contradictione coram iudice, quis dicitur fa-
1 teri, & approbare vera esse quæ contra ipsum proponuntur, l. semper qui non prohibet, ff. de reg. iur. Bart. in l. 1. C. de relat. Maranta in Pract. p. 6. art. 3. sub num. 13. Et etiam extra iudicium ex non facta
2 contradictione resultat confessio, vt per Bart. in l. filiusfamilias, la secunda. ff. ad Macedon. vbi loquitur de Epistola in qua aliquid præiudiciale continetur: & dicit, quod ex nõ contradictione inducitur confirmatio, & approbatio contentorum in ea, & idem plenius tradit in l. quo enim, §. 1. ff. rem rat. hab. & hunc esse mirabilem modum ad extorquendum confessionem dicit Matthesilan. not. 22. & pro cautela ponit Cepol. in eius Cautelis. cautela 9. Pone, quod filius. Et eandem opinionem tenent infiniti relati à Gabriel. tit. de præsumpt. Conclus. 2. in princip. Marsil. qui loquitur in materia criminali, in Pract. in §. Diligenter, nume. 36. Carrer. in Pract. fol. mihi 29. versic. Vigesimum octauum inditium, Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 89. nume. 129. & hoc non solum procedit in Epistola, sed etiam si aliqui
3 dicant eum qui præsens est commisisse delictum, & taceat: nam dicitur fateri, ut per Carrer. d. loco, versi. vigesimumoctauum, & Menoch. d. quæst. 89. sub nu. 24. & sub dicto, nu. 129.

Secundò probatur ex depositione magistri Syluestri Mazzarini qui narrat vna cum Annibale Leonardo dixisse Syluio (ch'il Predicatore s'era lamentato, che non haueua hauuto se non mezzo scudo, però facesse di modo che lui hauesse quanto era stato ordinato, & in questo passando de li Fra Francesco da Lunano, gli diede l'altro mezzo scudo accio lo desse al Predicatore) iuncta depositione dicti Annibalis, qui similiter dicit, (gli raccontassimo ch'il Predicatore non haueua hauuto se non mezzo scudo, & lui rispose che se non l'haueua hauuto gli lo darebbe, che pensaua d'hauerlo dato intiero, & venendo Fra Francesco da Lunano, gli diede senza altra replica vn mezzo scudo, accio lo dessi al Predicatore) & iuncta depositione Baptistæ Cimæ, qui dicit (& la mattina seguente veddi quando Syluio diede vn'altro mezzo scudo à Fra Francesco da Lunano, acciò lo desse al Predicatore, hauendoli noi detto, che il Predicatore s'era lamentato de non hauere hauuto se non mezzo scudo, & ciò fece senza altra replica.) Nam quando qui præsens est non solum tacet, sed cum aliquid agit in sui præiudicium, prout fuit Syluius qui soluit dictum
4 dimidium scuti de cuius retentione imputabatur, dicitur fateri Cassad. decis. 3. tit. de rescript. & ista est communis opinio vt per Capr. Conclus. 55. nu. 30. & Conclus. 56. nu. 25. & per Mascard. conclus. 1153. num. 44. & hoc uerum est etiam in delictis, vt per Capram d. Concl. 56. num. 56. & id comprobari potest: quia videmus quod Syluius ex secunda solutione ratificauit id quod dicebatur, ipsum pri-
5 ma vice solummodo dimidium scutum soluisse; & ex factis, non solum ex verbis ratificatio in delictis inducitur, vt per Dec. post alios quos citat in d. l. semper qui non prohibet, num. 8. ff. de reg. iur. cum
6 plus sit facere, quam pronunciare, l. si tamen, §. ei qui, ff. de ædil. edicto, & plus sit facere quam verbo dicere. c. dilecti, il 1. de appell. Et si Syluius audito præsupposito à dictis Concionatore, Fratre
7 Francesco, & cæteris, quod non soluisset dictum dimi-

dimidium scuti, statim soluit, dictum præsuppositum verum esse affirmauit, ad tradita per Decian. in consi.49 nu.5.lib.3.

Tertio probatur ex desspositione testium affirmantium Syluium in Consilio publico se excusasse (dicendo, ch'era stato per errore) ita deponũt quin
8 que testes. N.N.N.N.N. Nã est in pronerbio quod excusatio non petita, fit accusatio manifesta Triuisan.decis.13.num.40. par.2. & qui pro excusatione
9 errorem allegat, probare tenetur, l.si non conuicij, C.de iniur.c.1. de præsumpt. Bald.in consil.79.sub num.3.lib.2.Castr.in consil.418.nu.3.in fine, lib.1. Crauer.consil.255.nume.5.lib.2.& hoc quia sumus
10 in actu in quo de sui natura dolus, & non error præsumitur, vt per Gabr.post alios quos citat, tit.de malef. Conclus.2. in fine. Tiraq.in tract. de pœnis leg.temper.Causa.13.num.16.Plot.ad l.si quando, nume.130.C.Vnde vi. Et ideo in similibus delictis
11 confessio potest diuidi, & pro parte acceptari, & pro parte reijci, vt per Gabriel, qui more suo, longum Doctorum seriem recenset, tit.de malefic.con clus.19.in princip.

Quarto probatur: quia est solitus huiusmodi delicta committere. Regula est vulgatissima, quod se-
12 mel malus, semper præsumitur malus.Glos.in l.iubemus, in ver.suspectus.C.de probat. Bart.in l.vltima, num.5.ff.de quæst.Salicet.in l.vlt.col.3.versi. nunc transeamus.C. de quæstion.Menoch.d.quæst. 89.num.101.

Quintò probatur: quia de duobus mendacijs conuincitur; Primò, quia dicit: (ho sempre detto che gl'ho dato, & non altrimente) & per plures testes probatur in Consilio & alibi dixisse (ch'era stato per errore). Secundò, quia dicit præparasse pecunias in eundo per viam; & testes dicunt, quod se retraxit ab eis versus portam Ecclesiæ quando nu-
13 merauit pecunias; ex mendacio enim arguitur dolus, l.scimus, §. si persuaserit, ff.de dolo, (& stante dolo negantis, maxima contra eum delicti præsumptio sumitur.Bart.in l. finali, nume.3.ff. de quæst.& ista est communis opinio, vt per Roland.consil.14. num.19. lib.4.& eam dicit communem, & ab omnibus approbatam Farinac. tit.de indic. & tort.q.52.
14 num.3.& quod ista mendacia faciant sufficiens indicium ad torturam, non est hæsitãdum: quia quod vnum mendacium sufficiat ad inquirendum, videtur quod sit magis communis opinio, per ea quæ tradit Granut.Theor.3.num.6. Bertaz.consi.60.nu. 5.lib.1. quod vero faciat sufficiens indicium quando est adminiculatum, est magis communiter receptum, vt per Farinac.d.quæst.52.nu.2.& hic vnum mendacium ab alio adminiculatur. Et ista mendacia adminiculantur, quia in occulto numerauit di-
15 ctas pecunias, & ex clandestinitate præsumitur dolus.Menoch.de Arbitr.iud. Casu 194.num.18.& in Tract. de præsumpt. lib.6. præsumpt.23.nume.25. Et adminiculantur: quia est inuerisimile, quod numerauerit pecunias in via, & posuerit in chirotheca; & est inuerisimile, quod errauerit in medietate, maximè cum (vt dicitur in motiuis) sit homo dili-
16 gẽs, & solitus tractare pecunias Cõmunitatis; nam verisimilitudo maximè à iudice attẽdi debet. Crauer.consi.73, in fi.lib.1. Rimin.iun.consi.407.num. 18.lib.4. & quod non est verisimile, speciem habet falsitatis. Roland. consi.49.nu.38.lib.4. Nec etiam est verisimile quod dicti religiosi sacerdotes men-
17 dacium dixerint, vt per Felin.in cap.super his, col. finali, de accusat.Maschard. Conclus.1039.num.4. & faciunt tradita per Alex.consil.43.nume.5.lib.7. Et ista circa inditium ex mendacijs ad torturam sint dicta ex abundanti quia ex suprapositis singulis fundamentis vel saltẽ simul iunctis resultat plena probatio ad condemnandum. Nam si negaretur quod vtique fieri non potest ex contentis in primo secundo, & tertio fundamento delictum non probari, tamen negari non potest, quod ex omnibus
18 simul iunctis, delictum non probetur, & quod arbitrio iudicis pœna extraordinaria imponi non possit.Bursat.in consi.232. in fi.lib.3.Menoch.in consi. 557. nume.6. lib.6. & in Tract. de præsumpt.lib.1. quæst.97.Rimin.iun.consi.275.nu.24.lib.2. & consil.463.nu.25.lib.4.Clarus, in §.fin.quæst.20. versi. scias, & admittunt, quod pœna possit esse etiã corporalis citra mortem, vt ad satietatem ponit Ioseph. Lud.Conclus.45.& ita his stantibus, remouetur principale assertum in primo dubio, & quædam alia quę in eo continentur ex infra dicendis, & soluta remanebunt.

In secundo dubio Dominus Iudex tenet, potius errore quam dolo Syluium dedisse dictum dimidium scuti, quia in dubio error, & non dolus præsumitur.

Respondetur, si Syluius cum deberet dare vnum scutum dedit solum dimidium, id veniebat in damnum Communitatis, quę scutum integrum debuisset bonum facere in computis faciendis cum Syluio, & veniebat in damnum Concionatoris cui scutum integrum erat dandum, & erat ad vtilitatem ipsius Syluij: quia dimidiũ scuti superlucratus, fuisset, & si nõ paruit Syndicis mãdãtibus, quod daret
19 dictum scutum Concionatori, dimidium pro se retinendo, furtum commisit. l.si mandauero, §.si tibi centum, ff.mandati. Neque dicatur, quod pecuniæ erant Syluij, ideo in eis furtum comitti non potuit, cum sit contrectatio rei alienæ, quia dici potest, si erant Syluij, ex eo quia acceptauit uelle eas soluere pro communitate, & venit ad numerationẽ, quod
20 earum dominium statim trãsijt in Communitatem, ad tradita in l.certi condictio, §.si nummos, & in l.singularia.ff.si cer.pet. & sic rem Cõmunitatis contrectauit. Vel etiam dici potest, si erant propriæ ipsius, quia agebatur de eleemosyna, & sic de pia causa, vt per Tiraquel.in Tract.de priuil.piæ causæ in proœmio, statim ex destinatione & oblatione, &
21 acceptatione facta à Concionatore absque alia traditione dominium earum in eum translatum fuit, l. fin. & ibi Doctor. C. de Sacrosanct. Eccles. Tiraq. in dicto tract. de priuil. piæ causæ. priuil.107. vbi refert etiam quamplures magnæ authoritatis uiros tenere ex sola destinatione, & absque acceptatione fauore piæ causæ dominium trãsferri. Sed de hoc non est quærendum in præsenti, quia Concionator acceptauit oblationem de vno scuto, & sic Syluius retinendo pro se, contrectauit rem alienã, & furtum commisit, l.1.§.furtum.ff.de furtis.

Et quia furtum ex sui natura est delictum, & omni iure prohibitum, & in decalogo est inter præcepta negatiua. Furtum non facies; & quoties sumus in actu ex sui natura continente delictum, non pręsumitur error, sed præsumitur dolus, & alia proba-
22 tione non indiget, si tendat (prout est in præsenti) in damnum alterius. Bald.in consi.155. lib.3.& alij supra allegati in tertio fundamento, & præcipuè Plot. ad dictam l.si quando, num.130. & num.131. vbi in quolibet actu clandestinè facto dolum præsumi dicit, & multa cumulat.

Proinde præsenti dicendum est, quod non error prout dicitur in motiuis, sed dolus præsumi debet.
23 Et ad prædicta facit etiã, quia vbi agitur de facto proprio, error non præsumitur, sed probari debet.

bet,l.quamquam,ff.ad Vellei. c.ab excommunicato,de rescript. Corn.in consil.42.num.4.lib.3. Maranta,in l. is potest,numero 227. ff.de acquir. hæred. Menoch.de præsumpt.lib.6.præsumpt.23. numero 32.

24 Etiam si constaret rem aliter se habere error in facto proprio probari debet Bertrand. consil. 109. numero 4. libro 4. Mascard. Conclus. 641. numero tertio.

Et cessant hic de errore omnes inuestigationes, quia solus Dominus Iudex considerat hanc erroris defensionem;& Syluius in eius constitutis, nullum verbum dicit de errore,sed constanter asseuerat soluisse integrum scutum, & quamuis error præsumeretur,quod omnino negatur, non sufficit pro defensione,sed etiam vlterius requiritur quod
25 allegetur,l.si adulterium cum incestu,§. idem Pollioni,ff.de adulter. Mascard.Conclusione 637. numero 28.

Et sic sublata remanent dicta in secundo motiuo; & ista sufficiunt pro victoria. Sed vt nihil intactum relinquam, agam etiam de quibusdam alijs Iudicis motiuis adductis contra fiscum.

Primò dum dicitur iudicem in delicto non posse deuenire ad torturam, quia in delictis vbi pęna corporalis inferri non potest,ad torturam deueniri non debet.

Respondetur, negando quod hic pœna corporalis inferri non possit, nam cum hic non agatur de simplici furto,sed de furto facto à syndico,de pecunijs communitatis pœna amissionis animæ inferri potest,l. fin.& ibi Glos.C.de litis; qui ex public.tollit.§.sunt præterea,Instit.de publi.iudic.Boss.in ti-
26 tulo de furtis, numero 41. Et cessante omni alia pęna,tamen negari non potest pro fraude commissa in damnum communitatis,& concionatoris,maximè prohibēdo eleemosynam, & sic opera misericordiæ, quod saltem non sit puniendus pęna arbitraria Stellionatus, vt per Foller.ad Marant.in Pra-
27 cti. parte quarta distinct.11. num.42.& cum quælibet pęna hodie iudici sit arbitraria,Marant.d. par-
28 te quarta,distinct. prima, numero 82. Et ex causa possit augeri & minui,Boss.in tito.de pęnis, numero octauo,Menoch. de arbitr. quæstio.96. Clar. §. fin.quæstione 85.Bertazzo,consil.356. numero primo,lib. secundo. Cuilibet iusto iudici videri debet quod pęna, quæ pro fraude & furto simpliciter esset apponenda,in isto sit augenda,cum agatur de
29 damno cōmunitatis,de damno sacerdotis religiosi, & de prohibitione facta de eleemosyna, & sic de opere misericordiæ,ad trad. per Bart.vbi ponit causas augendi pęnas in l. quod ergo, §. pęna grauior.ff.de his,qui not.infam. & est text. in l.aut facta,ff.de pęnis.

Et si verum dicit vnus ex dictis testibus quod de-
30 lictum fuit commissum in Ecclesia dum ait, quod in numerando pecunias se retraxit ad portam Ecclesiæ,& etiam ratione loci acrius esset puniendus ad tradita per Bart. d.loco.

Et si puniri potest pęna arbitraria, clarum est,
31 quod etiam potest imponi pœna corporalis, & vsque ad mortem exclusiuè.Clar.in §.fina.quæst.83. vers. sed quæro.Menoch.de arbit. iudic. quæst.86. Farinac.tit.de delict.& pœnis,quæst.17.nume.34.
32 Ideo etiam torturæ locus esse potest,vt per Granu. Theorem.3.num.10. in fine. Et quod etiam super
33 leuibus delictis ex cōmuni obseruantia tortura inferatur tradit Alber. in l.edictum, numero quarto, ff. de quæst.Clar.in §.fin.quæst.64.versic.præterea debet,in fi.Cartar.in Pract.lib.4.cap. 1. nume.32.

Caball. Casu.28.num.12.& seq.qui loquitur in furto parui valoris.Farinac.tit.de indic.& tort. quæst. 42.num.20.Ioseph.Ludouicus.Concl.38. illatione 106.& Concl.45.vers.sed reducendo,in fine,dicit, ne delicta remaneant impunita, vbi delicta leuia essent, ita vt iudici videretur nō posse deueniri ad torturā,licet adessent indicia sufficientia, essent vt
34 puniē di pęna pecuniaria,& q. indicia, & præsumptiones,quæ sufficerent ad torquendū sufficiant ad condemnandum pœna arbitraria tradit Menoch. d.conf.557.nu.6.libro 6.Cephal. in conf.621.lib.5.

Secundò dum dicitur, testes de auditu à dictis fratribus non probare;Respondetur, quod supradicta fundamenta,ad probandum delictum non consistunt in depositionibus factis à dictis testibus de auditu, sed in dictis aliorum testium, in proprijs
35 confessionibus ipsius Syluij;& satis fuit, quod dicti fratres cum eorum dictis, & accedentibus postea litteris Illustrissimæ Comitissæ aperuerunt viā ad inquirendum,sicut querela non reijcitur, sed viam aperit ad inquirendum,vt per Clar.§.fi.quæstio. 10. ita testes deponentes de auditu,ab eis in totum reijci non debent. Farin.tit.de indic.& tort. quæst.43.nu.164.

Tertiò dum dicitur probationem resultantem ex secunda solutione facta à Syluio de alio dimidio scuti reddi valde dubiam: quia Francisc. Ber. dicit Syluium pro certo tenuisse,& asseruisse,quod integrum scutum Concionatori dederat, licet ad euitandum altercationes dederit postea aliud dimidium scuti.

Respondetur, quod in processu mihi exhibito hoc non dicit Francisc. nempè, Syluium pro certo tenuisse & asseruisse integrum scutum dedisse Concionatori. Item respondetur, quod loquitur de auditu à Syluio, & est solus in eius dicto; & ad sunt testes, qui præsentes fuerunt numerationi, & deponunt, quod soluit absque alia contradictione,
36 ideo istis magis qui sunt plures, & fuerunt præsentes, quam illi qui est solus, & deponit de auditu, credi debet,vt est in iure notissimum, vt per Monticel.de testibus,fol.mihi 440. & 444.

Quartò,dū dicitur errorē potius quā dolum præsumi respōdetur vt supra dictum fuit, quod sumus
37 in actu ex sui natura continente delictū,ideo præsumi dolum & non errorem,d. l.si non conuicij,C. de iniur. & declarant Plot. & cæteri Doctor. supra relati,nō repeto,ne Crambe recocta displiceat,iuxta illud Crambe recocta mors est.

Quintò,dū dicitur in re minima, & leuissima dolum cessare. Respondetur hoc verū non esse in furto,quia cōmittitur ēt in vno ouo,imò cōmittitur ex
38 solo animo lucrandi,vt est tex.expressus in §.Gallinarū,ibi,qui lucrandi animo, Inst.de rerū diuis. & est opinio ista frequētissimo omniū calculo recepta vt per Couar.lib.primo,var.resol.capit.tertio, numero duodecimo, & per Clar.in §. furtum, versic. pariter etiam; & est ratio: quia non quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur, sunt verba text. in capitu. fina. 14. quæstio.6. Et Tiraquell. de leg. connubial. parte secunda,Glo.1. sub nu.12.dicit,quod non tam grauiter peccat qui cum
39 formosa muliere cōgreditur,q̄ qui cū deformi, & magis ebrius est ille qui quolibet vino, q̄ qui bono inebriatur,& magis cupidus est ille qui minima rapit, quam qui maxima diripit,minima fortasse contēnet,qui aūt minima non despicit,maiora non despiciet, & ideo tenet, quod qui furatur minima, sit magis fur,quam qui furatur maiora,& cum in pręsenti casu concurrat etiam quod Syluius retinue-

rit elemosynam, contra charitatem, oportet credere quod intentionem habeat multum deprauatam, & ideo quod non leue, sed graue delictum iudicari debeat, Angel. in l. si quis hac, §. prætor, ff. de acq. hæred. dicit quod statutum priuans beneficio criminis reum, qui ex pecunia communi Ciuitatis quicquam amouit locum habet, etiam si vnus denarius; duntaxat fuerit amotus, & hoc dictum pro singulari refert. Asin. in consilio 114. numero 20, libro secundo, consilior. crim.

Et est ratio: quia fauore publico, vt delicta puniantur etiam minima considerantur, vt ibi per eum nume. 21.

Quintò, dũ dicitur, quod secreta numeratio facta fuit non ad malum, sed ne alij essent impedi-
40 mento. Respondetur, quod ista causa à Syluio ad eius excusationem non fuit allegata, & causa vt pro excusatione prosit non solum debet allegari, sed etiam debet probari, & debet probari quod fuerit motus ab illa causa Gabriel. titu. de delict. conclus. 8. numero 64. & numero 66.

Et ista non est verisimilis causa: quia illi qui erant ibi præsentes, fuissent adiumẽto ad numerãdũ cum vellent quod daretur aureus Concionatori.

Sextò, dum dicitur mendacium non sufficere ad torturam.

Respondetur, vt iam dictum fuit, quo adsunt duo mendacia, & adsunt duæ probationes, & præsumptiones sufficientes non ad torquendum, sed ad condemnandum.

Septimo, dum dicitur testes singulares non probare Syluium solitum esse fraudes committere. Respõdetur, quod nõ omnes sunt singulares: Nam Nicolaus Caroli, & Hieronymus Baldi, sunt contestes, & cum sint duo, plenè probant, leg. vbi numerus, ff. de testibus, Etiam respondetur, quod hic agitur de probando in genere Syluium solitum esse
41 fraudes committere, & ad probandum quid in genere testes singulares sufficiunt, secundum magis communem opinionem, vt per Gabriel. titul. de testibus conclus. 2. nume. 19. & sub nume. 21. in fin. & numero 32. dicit hoc esse verum, etiam si in consequentiam possint commodum sentire, post Angel. in sua disput. incipiente Astensis miles, columna 15. & etiam negari non potest quod saltem dicti testes singulares, non faciant inditium, vt per Gabr. dicto loco, numero 72.

Octauo, dum dicitur exactionem tẽtatam à Syluio contra Nicolaum non habuisse effectum. Resp. quod per se non stetit, & licet non habuerit effectũ detegitur tamen pessima natura, maximè cum vt supra dixi, in furtis attendatur solus animus lucrandi, vt in d. §. Gallinarum.

Nono, & vltimo, dum dicitur ad torturam inferendam requiri inditia certa, & indubitata ita vt non deficiat nisi propria rei confessio, Respondetur ex deductis supra cõstare quod inducunt sufficientem probationem non ad torquendum sed condemnandum; & illud quod dicunt Doctor, debere esse certa, clara, vt nõ desit nisi rei confessio, intelligitur quod talia sint in genere suo, nempè
43 ad torquendum, quemadmodum & talia in eorum genere debent esse illa quæ sufficiunt ad condemnandum, vt declarat Farinac. in titu. de indic. & tort. quæst. 37. sub nume. 5.

Et cum ex supradictis omnibus remaneant, sublata motiua domini Iudicis, partes eius erunt in confirmando primam sententiam ad fauorem fisci contra Syluium à D. Vicario latam.

Hector Felicius. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium an sit Ciuile vel Criminale cognoscitur ex modo procedendi.*

2 *Causa magna dicitur quando excedit summam trecentorum scutorum.*

3 *Causa grauis licet ciuilis criminali æquiparatur.*

4 *Delictum debet probari liquidissimis probationibus, etiam ciuiliter agendo.*

5 *Probationes requiruntur liquidissimæ vbi agitur de pœna siue legali, siue conuentionali.*

6 *Difficilis pbationis quãdo qd esse dicatur, et n. 7. et 8.*

9 *Et qualiter procedat quod admittantur leuiores, probationes, & num. 10 & 11. & 12.*

12 *Testes qui patiuntur plures defectus non probant etiam stante difficultate probationis.*

13 *Difficultas probationis quod extet debet probari, deinde admittentur testes inhabiles cum tortura, nisi de difficultate constet notoriè.*

14 *Testes inhabiles etiam stante difficultate probationis, numquam plenè probant.*

15 *Peritus vnus sufficit, quando duo haberi nõ possunt.*

16 *Periti plures requiruntur quando examinantur in forma testium.*

17 *Testis vnicus non sufficit in causa criminali.*

18 *Testis vnicus si causa non sit modici præiudicij, non sufficit etiam in causa summaria.*

19 *Etiam si iudex possit iudicare secũdum conscientiam.*

20 *Testis vnicus an probet concurrentibus coniecturis, & præsumptionibus.*

21 *Non probat in causa criminali, & in causa ciuili magna, & num. 22.*

23 *Probationes imperfectæ coniungi non possunt in causa criminali, & ciuili ardua.*

24 *Testis si dicat portasse librũ sibi consignatũ non probat.*

25 *Singula quæ non prosunt multa iuuant.*

26 *Probationes esse iudici arbitrarias qualiter intelligendum, & de intellectu l. 3. ff. de testibus, & nu. 27. 28. 29.*

30 *Iuramentum an operetur quod quis teneatur ad pœnam conuentionalem, etiam interesse cessante.*

31 *Licentia est quid facti, & nõ præsumitur nisi probetur. Amicitia vt contrahatur multa requiruntur.*

32 *Testis si cum carceratis faciat opera misericordiæ, non repellitur.*

33 *Amicitia non omnis repellit testem. num 43.*

34 *Mendacium si non tangit substantiam negotij, non minuit fidem testi.*

35 *Defensiones reo, iudici tollere non licet.*

36 *Confessio licet sit facta per verba generalia, si sint redacta ad speciem, dicitur specialis.*

37 *Confessio extraiudicialis probatur etiam per vnum testem, & iunctæ cum alio teste probat.*

38 *Confessio extraiudicialis probata per duos testes, plene probat.*

39 *Confessio, circa ea quæ pendent a voluntate confitentis, plene probat.*

40 *Testi clerico doctori, magis creditur.*

41 *Testi notario magis creditur.*

42 *Testis vnicus sufficit pro reo.*

43 *Aduocatus in vna cã, nõ prohibetur esse testis in alia.*

45 Sub-

45 *Subornationis timor cessat in teste Doctore, & Clerico.*

46 *Subornatus non dicitur testis, si ab eo quæsitum fuit, an sciat veritatem, & numero quadragesimoseptimo, & 47. 48.*

49 *Testis non repellitur pro omni crimine, sed pro graui.*

50 *Amici duo in eadem causa deponere non prohibentur.*

51 *Paupertas non minuit de fide testis notarij.*

52 *Discordia testium in minimis non tollit de eorum fide, sed facit vt eis magis credatur.*

53 *Licentia data alloquendi, est intelligenda pro vna vice tantum fallit, vt nu. 54. c. 56.*

55 *Indefinita æquipollet vniuersali in fauorabilibus.*

57 *Determinatio respiciens plura determinabilia, omnia æqualiter debet determinare.*

58 *Pœna conuentionalis non debetur cessante interesse, etiam stante iuramento, & num. 72.*

59 *Prohibitio de non alloquendo, intelligitur de allocutione ad malum.*

60 *Dispositio omnis generalis restringitur à ratione, etiã immaginata; maximè quando sine restrictione quis indebitè læderetur, numero sexagesimoprimo, 63. & 67.*

62 *Verba vniuersalia restringuntur ad id quod æquum est, & num. 64.*

65 *Causa pia in qualibet dispositione intelligitur excepta.*

66 *Iuramentum contra bonos mores, non est obligatorium.*

68 *Pater si tenetur pro contractibus filij mercatoris, intelligitur de contractibus pertinentibus ad mercaturam.*

69 *Fideiussor pro fidelitate custodis, non tenetur, si sit commissa infidelitas extra custodiam.*

70 *Pœna non debetur cessante interesse in stipulationibus necessarijs, & prætorijs, & num. 71.*

73 *Iuramentum regulatur secundum naturam actus super quo interponitur & vltra consensum, & voluntatem in causis non operatur.*

74 *Iuramentum consensum supplere non potest.*

75 *Iuramentum obligat efficacius, sed non in plus.*

76 *Iuramentum non auget dispositionem extensiuè, sed intensiuè.*

77 *Iuramentum non ampliat dispositionem vltra consensum.*

78 *Iuramentum non extenditur ad non cogitata.*

79 *Pœna apposita fine aliquo considerato, non debetur dicto fine cessante.*

80 *Vulpel.* / *Bursat.* / *Farinac.* } *declarantur.*

81 *Arma penes aliquem reperta etiam in terra, sua esse præsumuntur.*

82 *Præsumptio delicti debet tolli alijs probationibus, & non sufficit illa præsumptio, quod nemo præsumatur delinquere.*

83 *Præsumptione inducta ad vnius fauorem, tertius ea vti non potest.*

84 *Socio criminis fides non est adhibenda.*

85 *Testi tractanti de proprio interesse, non creditur.*

86 *Vt nec etiam possit adiuuari ab alijs testibus.*

87 *Dispositio hominis, loquens de sermone, non comprehendit scripturam.*

ALLEGAT. X.

DOCTISSIME dubitauit Excellentissimus Dominus Iudex, sed id fecisse mihi persuadeo, vt veritas magis elucescat ad fauorem Magnifici & Excellentissimi Domini Iulij; & scio apud ipsum resolutione opus non esse: tamen ne videar labori parcere, & vt deficiam in pertinentibus ad officium aduocati, aliqua & quidem vera & clarissima tam in facto, quam in iure, & quoad breuius fieri poterit, pro resolutione deducam, sequendo ordinem dubiorum propositorum.

Primo in dubijs præsupponitur ciuiliter agi, dum
tractatur de pœna conuentionali fisco applicanda,
& ideo quod in ea sufficiant leuiores probationes,
quæ in criminali causa non essent sufficientes. Sed
ad huiusmodi præsuppositum respondetur, quod
ex processu ipso colligitur causam criminaliter
agi: quia testes in causa ciuili non examinantur
1 ex officio pro informatione Curiæ, absque partis
citatione, vt in præsenti causa factum fuit; & iste
modus seruatur, quando proceditur criminaliter.
Similiter in ciuili causa rei non examinantur, sed
solum in criminalibus; & ad cognoscendum qualiter fuerit actum, attenditur modus procedendi, vt per Roman. in consilio 300. Socin. in consilio quinquagesimoprimo, in princip. libro primo. Bertazzol. in consilio nonagesimoquarto, numero decimoquarto, libro primo, Addit. ad Bertazz. cons. 217. lit. A. lib. 1.

Et respõdetur, quod licet ageretur criminaliter,
tamen non sequitur, quod leuiores sufficiant probationes: quia sumus in causa excedente sum-
2 mam trecentorum aureorum: nam agitur de pœ-
na quingentorum scutorum Cameralium, & causa
dicitur magna, quando dictam summam trecento-
rum scutorum excedit. gloss. magna in fi. in l. Im-
3 perium, ff. de iurisdict. omn. iudic. Angel. in l. &
quia, sub numero decimo, ff. de iurisd. om. iudic. &
causa grauis licet ciuilis, criminali æquiparatur.
Asini, in Pract. in princip. capitulo sexto, Farinac.
titu. de oppos. contra test. quæstio. quinquagesimaquarta, num. 114.

Et in ea, quemadmodum in criminali, probationes luce meridiana clariores requiruntur, vt per Asin. in dicto capitulo sexto, numero decimonono.

Et hoc maximè procedit in præsenti causa, quia
4 intendit Dominus Iudex detegere delictum, &
vbi agitur de probando delicto, etiam si agatur
ciuiliter, requiruntur probationes luce meridiana
clariores. Crot. in tracta. de testibus, numero quadragesimosexto, Bertazzol. consilio trecentesimo decimonono, in fine, libro 2.

5 Et quia agitur ad pœnam: nam vbi agitur
ad incurrendam pœnam siue legalem, siue conuentionalem, non sufficiunt leuiores probationes, coniecturæ, & præsumptiones, sed requiruntur liquidissimæ probationes, leg. in testa-

mento, la prima, ff. de condition. & demonstrat. & ibi Bald. & in capitulo primo, qualiter Dominus proprietate feudi priu. & in leg. prima, in tertia, opposit. Codic. de his quæ pœnæ nom. Natta, in consilio 174. numero vigesimoquarto, libro primo, Rim. iun. consilio 299. numero 17. libro tertio, & in consilio 382. numero 116. libro quarto, Marcobrun. in consi. 112. num. 8.

Secundò præsupponitur, sufficere leuiores probationes, quando agitur de his quæ cum difficultate probari possunt.

Et ad huiusmodi præsuppositum Respondetur, quod tunc demum dicitur aliquid esse difficilis probationis, quando testes nec actu, nec habitu interuenire potuerunt: si enim actu non interuenerunt, non satis est, si habitu interuenire potuerunt, vt per Gabriel. post infinitos quos citat in titul. de testibus. Conclus. 7. numero 8. Mascard. de probat. Conclus. 1359. numero 9. & requiritur ista qualitas quod alij testes habitu nō possint interuenire, quia
7 necessitas facit, vt aliqua permittantur contra iuris regulas, quæ aliàs non permittuntur, leg. prima, §. huius, vbi Ias. in 5. not. ff. de offic. eius. Roland. in consilio 80. libro tertio, sed quando alij testes possunt interuenire, si non interueniant, dicitur casus
8 contingens, & non necessarius, merito statur regulæ iuris quæ requirit probationes claras, ita declarat Rimin. iun. consil. 360. nume. 91. libro quarto, & post eum Farinac. in titu. de oppos. contra test. quæst. 62. numero 64. vbi testatur de communi opinione, & de communi testatur sub numer. 62. vbi alios infinitos citat.

Et in præsenti dicta opinio cessat, quia in dicta domo alij testes conuersabantur, nempè, Famulus,
9 & famula, qui fuerunt examinati à domino Iudice; ita dictam opinionē cessare tradit Riminaldus iunior in consilio 120. numero decimooctauo, in fin. lib. 2.

Et cessat: quia si non actu interuenissent, tamen
10 interuenire potuerunt vt loquens de re gesta in domo, tradit Rimin. iun. in consilio 211. numero 46. libro 2.

Insuper licet adesset difficultas probationis, quod omnino negatur, testes de quibus agitur in
11 præsenti causa non sunt admittendi: quia non deponunt de facto alterius, sed deponunt de facto proprio, vel saltem admixto cum facto alterius, ita enim testes deponentes quod non probent etiam stante difficultate probationis, tradit Mars. in consilio 102. numero 7. Blanc. ad leg. final. ff. de quæst. numero 493. Crauet. consilio 59. numero 39. libro 2. Roland. consilio 37. numero 28. libro 2. Rimin. iun. consilio 723. numero 86. libro 6. Gabriel. titul. de testibus Conclusione septima, numero duodecimo, Farinac. titulo de indic. & tort. quæstio. 46. numero 43. & in titul. de oppositione cont. test. q. 62. nume. 70.

Et isti testes non probant etiam si extaret difficultas probationis, quia vt fuit deductum in prio-
12 ribus allegationibus plures patiuntur defectus, Marsil. d. consilio 102. numero 12. Crauet. d. consil. 59. numero 41. libro 2. Gabriel. d. conclus. 7. nume. 13. & de communi opin. testatur Farinac. d. q. 62. sub nume. 80.

Etiam non probant quia qualitas ista quod adsit difficultas probationis debet prius probari, & postea debent testes admitti cum tortura, vt per
13 Grat. d. consilio 59. numero 38. & hoc in præsenti factum non fuit, ita etiam hanc qualitatem esse probandam tradit Gabriel. d. consilio septimo, numero 15. Mascard. d. conclus. 1359. numero octauo, & de communi testatur Farinac. dicta quæst. 62. sub nume. 57.

Et licet ipse dicat hanc probationem non requiri quando notoriè constat de difficultate probationis, eius dictum non procedit in præsenti casu, quia non solum non constat notoriè de difficultate probationis, imo vt dixi constat manifestissimè de non difficultate, cum alij testes actu interuenerint, & habitu interuenire potuerint.

Vlterius etiam semper quando propter difficultatem probationis testes inhabiles admittuntur numquam plenè probant, sed qualem faciunt pro-
14 bationem, & est minus quam semiplena vt per Rimin. iun. in consilio 120. numero 23. libro secundo, & per Farinac. qui testatur de communi dicta quęst. 62. numero 73.

Et vt dixi in superiori præsupposito ad incurandam pœnam requiruntur liquidissimæ probationes.

Tertiò, dū præsupponitur quod sufficiat vnicus testis quando agitur de rebus difficilis probationi-
15 bus allegando textum, & ibi Doct. in l. prima, §. fin. de verb. obligat.

Respondetur, quod in dicto tex. & ibi per Doct. tractatur de perito, & dicitur, quod sufficit vnus, quando duo haberi non possunt, sed non sic est in præsenti, quia plures haberi potuerunt.

Secundo respondetur, quod dicta ibi de perito, non procedunt in teste, & hoc patet: quia si pe-
16 riti producuntur in forma testium, non sufficit vnus, licet vnus solus reperiatur, sed plures requiruntur, vt declarat Aret. in dicto §. final. sub numero quadragesimo, versiculo tertio casu, & Socinus nume. 15.

Tertiò respondetur, quod dicta ibi non procedunt in causa criminali, & in causa ciuili graui, vt
17 post Abbat. tradit ibidem Aretin. sub numero 40. versic. quibus adde.

Quarto, & vltimo dantur illæ responsiones quæ in superiori præsuppositio positæ fuerunt.

Quartò dum præsupponitur quod vnus testis sufficiat vbi iudex habet potestatem procedendi summariè & sola veritate inspecta.
18 Respondetur, quod licet iudex haberet talem facultatem, nihilominus in causa quæ non sit modici præiudicij non sufficit vnus testes sed requiruntur plenæ probationes. Bartol. in Extrauag. Ad reprimendum, in versiculo summariè, & per Nat-
19 tā ad satietatem per illum textum in Clement. Sæpè, §. omnia, versic. circa primam, numero decimonono, & hoc verum est etiam si iudex deberet indicare secundum conscientiam, Alexand. consilio 209. numero vigesimoprimo, & numero vigesimosecundo, libro sexto, Gabriel. titulo de teste, conclusione prima, numero tertio, & ista est magis communi opinio, vt per Farinac. titulo de oppos. contra testes, quæst. sexagesimatertia, sub numero 208. in fine.

Et non est verum quod in præsenti probet concurrentibus alijs coniecturis, & indicijs: quia vt in alijs allegationibus fuit probatum, hic nullæ concurrunt coniecturæ & præsumptiones.

Item testis vnicus non probat etiam concurren-
20 tibus alijs coniecturis, & præsumptionibus in omnibus fallentijs positis in prioribus allegationibus, vt tradit Ioseph. Ludouicus in allegata conclusione septuagesima, versi. oppositiones istæ, iuncto versic. sequenti, vbi distinguendo dicit, testem vnicum probare concurrentibus alijs coniecturis,

& po-

& postea ad huiusmodi dictum ponit dictas fallentias, & iste Doctor in eius motiuis à domino Iudice approbatur. Item testis vnicus concurrentibus
21 alijs coniecturis non probat in causa criminali, vt per Decian. in consilio nonagesimosecundo, numero sexagesimasecundo, libro secundo, & per Farinac. in titulo de oppos. contra testes, quæstione sexagesimatertia, numero trigesimosexto, nec etiam probare debet in causa ciuili magna, quæ criminali æquiparatur.

Et non probabit in præsenti, vbi cum agatur de pœna, præsumptiones non sufficiunt, sed requiruntur euidentissimæ probationes, dicta leg. in testamento, la prima, ff. de condition. & demonstrat.

Ad id etiam quod in motiuis dicitur quod testis de facto à se gesto in quæstione inter alios vertente, & vbi non potest haberi alia probatio concurrentibus coniecturis creditur: quia eius testimonium dicitur subsidiarium, nec per hoc dicitur deponere in causa propria.

Respondetur, vt pluries iam dixi, quod dicta opi
22 nio non procedit in causa criminali, & in causa ciuili ardua, excedente summam trecentorum scutorum, & non procedit in præsenti vbi alij testes haberi potuerunt, & deficiunt coniecturæ, & tractant testes de eorum exoneratione, & de facto admixto cum facto alterius, & quia agitur de pœna: his enim casibus probationes imperfectæ coniungi non possunt ad faciendum plenam probationē,
23 vt per Menoch. in tract. de præsumpt. libro 1. q. 41. in fine.

Etiam opinio illa Monticel. in dubijs allata, non
24 est vna, neque sequenda in iudicando: quia vt dixi in pioribus allegationibus si testis dicat portasse Titio librum ad hūc effectum sibi consignatū, non probat. Et ista est communis opinio, vt per Farinac. post alios multos quos citat titu. de opp. contra testes, quæstione sexagesima, sub numero vigesimotertio.

Sextum præsuppositum quod multa iuuant quæ singula non prosunt, respondetur, quod cum de-
25 monstratum fuerit, singula considerata hic non concurrere, & quod dicta regula non procedit ad constituendum probationem requisitam in causa criminali, & in causa ciuili ardua, & vbi agitur de pœna.

Septimum præsuppositum, quod iudici probationes sint arbitrariæ, remouetur: quia vt
26 dicit Coras. in l. admonendi, parte prima, numero nono, de iureiurand. non est dicendum an actor plenè probauerit pendere ex iudicis arbitrio, sed à legis dispositione; & si iudex ex suo capite procedat, & legis dispositionem spernat, litem suam facit, l. secunda, ff. quod quisque iur. l. fina. ff. de var. & extraord. cognit. & grauiter puniri debet si recusanda admittit, & sequenda reijcit, l. tertia, vbi
27 Bald. C. si contra ius. & in l. mancipia, C. de ser. fugit. Et debet iudex habere duplicem conscientiam, propriam, & legis, sed eam quæ legis est sequi tenetur, Bald. in l. tertia, C. de iudic. & in l. fina. C. de pœna iudic. qui malè iudic. & ita intelligi debet tex. in l. tertia, ff. de testibus: Tu magis scire debes quanta fides sit adhibenda testibus, quod iudex
28 existimet perpensis testium qualitate, & sermone, quanta sit eis fides adhibenda, non quod velit iudicem propria voluntate lege non instructū id æstimare posse. ita tendit Coras. dicto loco, & dicit quod rectissimè admonet iudices Bartol. in l. Lucius, ff. de his, qui not. infam. ne sine causa fidem adhibeant testibus, si non volent subire syndicatum. Et arbitrium iudicis circa probationes non debere deuiare à legibus, & dispositione
29 iuris, & à bonis omnibus, & ab eo quod communiter obseruatur, tradit Decian. in consilio nonagesimotertio, numero sexagesimosexto, libro secundo, vbi & alia multa ad propositum cumulat.

Octauum & vltimum præsuppositum, quod iuramentum in conuentione appositum facit vt quis teneatur ad pœnam etiam cessante interesse, remouetur, vt latius dicam infra, quia sumus in Prætoria stipulatione, vt per Osasch. decisione septuagesima, numero decimo, & sequen. & quia vt demonstrabo iuramentum regulatur secundum naturam conuentionis super qua interponitur, & consensum supplere non potest.

Nono, dum dicitur quod licentia de qua agitur, est quid facti, & non præsumitur nisi probetur.

Respondetur, dictam licentiam fuisse probatam per depositionem Domini Iacobi Cataldini iuris vtriusque Doctoris, & ex confessione Domini Iudicis, probata ex depositione Rerend. Dom. Camilli Guidarelli iuris vtriusque Doctoris, & Vicarij Generalis Reuerendissimi Episcopi, & ex depositione Ser Marci Antonij Notarij publici, & Actuarij ad bancum iuris.

Neque obstant obiectiones consideratæ contra testes præfatos ad elidendam eorum testimonium.

Prima enim obiectio circa personam Domini Iacobi quod sit valdè amicus Dominij Iulij, remo-
31 tur: quia multa requiruntur ad contrahendum amicitiam, de quibus latè tradit Bertazzol. in consilio nonagesimooctauo, in princip. libro primo, quæ quod interuenerint inter Dom. Iacobum, & Dom. Iulium, non fuit probatum. Et testis si facit opera misericordiæ, & opera charitatis, vt fecit Dominus Iacobus, adiuuando carceratos, non re-
32 pellitur à testificando, & non minuitur de fide, vt per Butr. in capit. accedens, numero vigesimosexto, vt lite non contestat. Felin. in capitulo primo, numero tertio, de testibus Alex. in consilio septuagesimooctauo, sub numero tertio, libro primo.

Et non est verum, quod omnis amicitia minuat fidem testi: nam solum hoc facit amicitia immoderata & inhonesta, & non amicitia charitatiua iusta, & pietate plena. Abb. in capitulo quoties, numero quinto, de testibus. Crot. in consilio centesimooctuagesimosecundo, numero quinquagesimosecundo, & sequen. libro primo. Farinac. in motiuis allegatis titulo de opposit. contra testes, quæstio. quinquagesimaquinta, numero 249. Mascard. de probat. Conclus. octuagesimasexta, numero vndecimo. Et adeo quia non omnis amicitia tollit de fide testium nihil agit qui se fundat in ea, si non probet eius qualitates, & circumstantias, vt per Farinac. d. loco, numero ducentesimoquinquagesimotertio.

Secunda obiectio, quod ideo dicat habuisse licentiam, ne fortasse ipse teneretur, tollitur: quia non probatur in motiuis, quod ad aliquid tenetur; imò id dicitur sub dubio, cum dictione fortasse.

Tertia obiectio quod sit mendax, quia negat comedisse cum Domino Iulio, & hoc fatetur Dom. Fabius, tollitur, quia à Dom. Iulio solo de mendacio conuinci non potest, & quia reuera non negauit

comedisse cum Domino Iulio, sed hoc etiam ipse fassus, fuit vtendo verbo bocconeggiare.

Quarta obiectio quod se celauerit à famulo, & famula, quando loquutus fuit cum Domino Iulio, & ideo ex hoc præsumatur non habuisse licentiam, remouetur, quia negatur consequentia, & quia ita faciebat vt moderatè licentia vteretur quemadmodum domino Prętori placeretur.

Quinta obiectio quod mendacium dicat dum asserit præcauisse à famulo, & famula, quando loquebatur cum domino Iulio, quia in præsentia famuli, & famulæ comedebat cum eo, tollitur; quia potuit esse, quod præcauerit eo modo quo poterat, & non constat quod semper fuerint præsentes.

Sexta obiectio de inuerisimili considerato dum dicit, quod cũ domino Iulio nũquam loquutus fuit de causa propter quam detinebatur, cum si habebat licentiam verisimile sit, quod ẽt de causa tractauerit, tollitur, quia dicit expressè dominus Iacobus habuisse licentiam, & ista eius expressa attestatio, non potest remoueri considerato d. inuerisimili, quia cessant coniecturæ constito de veritate, & non tenetur ipse ad confirmationem suæ attestationis circa licẽtiam habitam, reddere rationem quare non fuit alloquutus etiam de causa, & non est simpliciter verum, quod mendacium tollat fi-
34 dem testi; quia quãdo mendacium non tangit substantiam negotij super quo examinatur testis, valet eius depositio, vt per Speculat. in titul. de teste §. 1. numero 87. Monticel. in Repert. de testibus, in versicul. mendax; sed hoc non firmo, & in præsenti substãtiam negotij, super quo dominus Iacobus fecit examinatus consistit an habuerit licentiam alloquendi cum domino Iulio à domino Prætore, & non consistit in eo, an comuederit cum domino Iulio, & an visus fuerit à famulo, & famula.

Septima obiectio de pluribus exceptionibus contra personam domini Iacobi cessat; quia si supradictæ omnes singulæ exceptiones sublatæ fuerunt, ad hoc vt in simul iunctæ operentur, iungi non possunt, cum non entium nullæ sint partes.

Decimò principaliter, dum dicitur in motiuis confessionem domini Prætoris non probare licentiam; quia non est clara, & certa ratione loci, & temporis.

Respondetur, in facto constare, quod clarè, & apertè testes deponunt quo in loco, & de quo tempore dominus Prætor fassus fuerit Dominum Iacobum habere licentiam, & benè dominus Iacobus ipse narrat, quo in loco, & de quo tempore licentiam habuerit.

Secundò dum dicitur inuerisimile esse, dominum Prætorem dixisse (che tutti hanno licentia) quia famulus, & famula licentia opus non habebant.

Respondetur quod ista inuerisimilitudo tollitur ex depositione testium qui eum ita dixisse probãt; & non est inuerisimile quod etiam quoad famulum, & famulam vsus fuerit dicto verbo, licentia, quia eis licentia idest facultas, & potestas alloquendi fuit reseruata in conuentione.

Nec ẽt est inuerisimile quod alicui mandare potuisset vt daret dictã supplicationem famulo, & famulæ, vt eam præsentaret domino Iulio; nã videmus quotidiè quãdo aliquid carceraris est dandũ, committit dominus Prętor quod detur Trabachoni, & tamen posset dominus Iudex cui vellet committere quod ad carceratos intraret.

Aliud inuerisimile circa tollendas defensiones remouetur, quia non credo modo aliquo,
35 quod iustissimus dominus Prætor habuerit animum, & intentionem tollendi defensiones, per ea quæ tradit Clar. quæst. 23. in princip. & quæst. 45. versi. debet autem iudex.

Et dum dicitur, confessionem extraiudicialem
36 debere esse in specie, & non in genere. Respondetur, quod testes clarè deponunt in specie de qua licentia loqnutus fuerit dominus Prætor, nempè, de licentia alloquendi cum domino Iulio, & ita non solum in specie, sed in indiuiduo de qua licentia intelligeretur expressum fuit, confessio enim, etsi esset facta per verba generalia relata ad speciem, & indiuiduum, dicitur specialis, & indiuidua, Surd. consilio 299. numero 12. libro secundo.

Vndecimo quatenus obijcitur confessionẽ debere probari per duos testes, respõderi potest, de iure Canonico seruando in præsenti causa, sufficere,
37 etiam quod sit probata per vnum testem, vt per Gabriel. in consilio 40. numero 62. & sequenti, libr. secundo, & iuncta cum vno teste, nempè cum dicto domini Iacobi, plenè probat. Bar. in leg. admonendi, numero 48. ff. de iureiuran. & ibidem Caccialup. numero 201. & numero 216. Curt. senior, numero 292. Ias. in reper. numer. 216. Curt. iun. nume. 190. & Ripa nume. 206.

38 Imò, quia per duos testes probata fuit, plenè probat de æquitate Canonica. Paris. in consil. 120. numero septimo, libr. primo, Felin. in capitulo si euictio, colum. sexta, in secunda limit. de fide instrumen. de communi testatur Dec. in consilio 163. columna prima, libro primo, & de magis communi Socin. iun. in consilio 32. columna tertia, libro secundo, & post eos Gabriel. tit. de confes. Conclus. prima, sub nume. 46.

Et probat etiam plurè de iure Ciuili, quia dare
39 vel non dare licentiam depẽdebat à sola voluntate ipsius domini Prætoris, iuxta reseruationem factam in conuentione, & confessio circa ea quæ dependent à voluntate confitentis, plenè probat, vt per Gabriel. plenè in dicta. Conclus. prima, numer. 52. & per Mascard. de probat. Conclus. 347. numero 83.

Et fuit probata per duos testes idoneos, nempè, à domino Camillo I. V. D Clerico, & Vicario, & à Ser Marco Antonio Notario publico, & Actuario domini Prætoris ad ciuilia, Ille enim cum sit doctor, Clericus, & Vicarius, magis est ei creden-
40 dum, quam esset faciendum cæteris testibus, vt per Monticel. in suo Repert. de test. titul. digniores minus dignis, versic. testes in dignitate, & titul. Clericis, quam laicis, & per Gabriel. titul. de testibus Conclus. quarta, nu. 34. & nu. 40. Burs. in consi.
41 70. numero quarto, lib. 1. Alteri verò est magis credendnm, quia Notarius, & Actuarius, Monticel. in d. Repert. titu. Tabellio non Tabellioni. Gabr. d. concl. 4. nu. 39. & eo magis est eis credendum quia deponunt pro reo, & ad defensam. Monticel. in d. Repert. tit. pro reo, quã pro actore. Gabr. d. Conclus. 4. num. 44. & non agitur de probatione facienda directè cõtra fisci intentionẽ, nempè dominum Iulium non fuisse alloquutum sed de probanda licentia allocutionis, & ideo etiam vnus testis suf-
42 ficeret ad faciendum plenam probationem. Cranet. in consil. 2. sub nu. 16. lib. 1. Ancharan. Regiens. consi. 55. num. 13. lib. 2. Franc. Curt. in l. admouendi, nu. 305. ff. de iureiur. Farinac. & alij ab eo relati, tit. de oppos. contra test. quæst. 63. nu. 42. & seq.

43 Prima obiectio de amicitia quę fit contra psonã domini Camilli non obstat; quia illa verba domini

Guidi

Guidi (che ha hauuto più stretta amicitia) non probāt amicitiā sufficientem ad tollēdū de fide testis, vt per Farinac.tit.de opp.contra test. q.55.nu.253. & seq. & supra probaui, qđ nō omnis amicitia repellit testē, & qđ qualitates amicitię probari debēt.

Secunda obiectio quod Dominus Camillus sit Aduocatus Domini Iulij, tollitur, quia quando Dominus Camillus fuit examinatus, non erat aduocatus Domini Iulij, & certissimè non erat Aduocatus in illa causa in qua fuit examinatus, & Aduo
44 catus in una, non prohibetur esse testis in alia, vt de communi opinione reprobato Cephalo in motiuis citato, testatur Farinac. tit. de oppos. contra testes, q.60. numero 176. 177. Imò etiam in eadem causa Aduocatus potest esse testis si articuli sunt diuersi, & sit Aduocatus in vno, & deponat in alio, vt ibidem subiungit Farinac. nu.178. & seq.

Tertia obiectio, de allocutione facta inter Dominum Camillum, & Dominum Iulium, tollitur, negando eam; quia non fuit probata, & tollitur, quia
45 licet facta fuisset tamen quia non sumus in persona vili & abiecta, sed ī Clerico, Vicario, I.V.D. cessat omnis timor subornationis, vt per Rolan. in consilio 38.nu.30.lib.1.in motiuis citato.

46 Et quod si a teste fuit quæsitum, an sciat veritatem, & fuerit rogatus, & persuasus ad eam deponendam, non minuatur de eius fide, & probet, tradit Abb. in c.1.de testibus. Dec. in consilio 188. sub numero 4. & sub num.6.lib.1. Alex. in consilio 78. sub numero 17.lib.2.Rot.Roma. decis.22.nume.2. de testib. in nouiss. Bertaz. in consilio 156.nume.21. libro 1.

47 Et Bald. in l. data opera, citatus in dubijs, C.de his qui accus. pos. nume.47.in fi. dicit: Aut fuit instructus vt affirmet vel neget, & dicitur subornatio, aut cum vellet affirmare, vel negare quod vtatur vera, & congrua ratione, & tunc non est subornatus, & ita expressè fatetur posse testi loqui, & persuaderi vt vera deponat.

48 Et idem Bald. in motiuis citatus, in Auth. At qui semel, nume.12.C. de probat. non dicit quod testis faciat depositionem suam nullam, si reuelet quod esset depositurus: sed dicit, quod si testis post depositionem reuelet suam depositionem, non per hoc dicuntur didicita testificata, & multo magis non dicuntur didicita testificata si testis antequam deposuerit, significauit, quod esset depositurus, & ita tenere citat Rofred. in trac. de Senatuscons. Liboniano.

Quarta obiectio, quod Dominus Camillus dicat non recordari an ser Marcus Antonius fuerit præsens, remouetur, quia non potest testis, & non tenetur de omnibus retardari.

Quinta obiectio, quod conduxerit secum Dominum Iulium ad cenandum in propria domo, tollitur: quia ex hoc criminosus dici non potest, cum de iure nullum crimen cōmitat, qui secum alium ad cenandum conducit, & quia ad repellendum
49 testem tanquam criminosum, non sufficit quodlibet crimen, sed debet esse graue, Rim. senior, consi. 385.nu.58.lib.2.quod non omne crimē, & simplex peccatum mortale repellit testem, Maschard. de probat. Conclus.27. sub nu.2. & de communi testatur Zabarel. in c. testimonium, de test. & post eum Farinac. tit. de oppos. contra test. quæstione 56. numero 165.

Sexta obiectio, quod de pluribus dicat se esse immemorem, & de verbis de quibus agitur dicat non recordari, tollitur: quia de omnibus habere memoriam esset potius diuinitatis, quam humanitatis.

Septima obiectio, quod deponat inuerisimilia, tollitur: quia non est inuerisimile modo aliquo, qđ Dominus Prætor dederit dictam licentiam, & dixerit verba præfata.

De Persona ser Marci Antonij, prima obiectio qđ
50 sit amicus Domini Camilli remouetur, quia duo amici in eadem causa testimonium ferre non prohibentur, & vt dixi supra, sufficiens amicitia ad repulsam testium non fuit probata, neque etiam in hac parte.

Secunda obiectio, quod ser Marcus Antonius fuerit vocatus à Domino Iulio in carceribus, tollitur, quia nihil mali fecerunt, & Dominus Prætor non est cordium scrutator.

51 Tertia obiectio de paupertate remouetur: quia licet sit pauper, tamen est Notarius & fidelis. Clarus quæst.24. vers. quæro etiam numquid. Farinac. tit. de oppos. contra test. q.57. nu.75. & 81. vbi testatur de communi.

Quarta de variatione, tollitur, quia nulla reperitur variatio: nam dicit dixisse eum Domino Pōpeo, quod recordabatur de dictis verbis, & ideò quia recordabatur illa deposuit; & non dicit vt præsupponitur in motiuis, illa deposuisse, quia fuerunt sibi postea redacta ad memoriam a Domino Pompeo.

Quinta obiectio de instructione cessat, per ea quæ dixi supra circa personam Domini Camilli.

Sexta obiectio de contrarietate, tollitur: quia dicit ser Marcus Antonius, quod recordabatur de dictis verbis, & super eis cogitasse, & de eis se recordasse, & in hoc non video quod in aliquo sit contrarius cum Domino Camillo; & vt fatetur Dominus Iudex in motiuis, discordia testium in minimis non solum non tollit de fide, sed facit, vt magis
52 eis credatur. Tiraq. de iud. in rebus min. ser. versic. Vigesimo, vbi hoc verum esse dicit etiam in facto principali post Alex. & alios ibi per eum citatos.

Septima obiectio de inuerisimili tollitur: quia vt dixi supra, circa personam Domini Camilli, nō est inuerisimile, quod Dominus Iudex talem dederit licentiam, & verba prædicta dixerit.

Duodecimo, dum dicitur pluries Dominum Iacobum colloquutum fuisse cum Domino Iulio, & quod licentia alloquendi erat intelligenda pro pri
53 ma vice tantum. l. boues, §. hoc sermone, ff. de ver. signific. & ibi Tiraq. nu.70.

Respondetur, quod prohibere allocutionem, est prohibere id quod cuique est a natura concessum, & quia licentia data de loquendo reducit ad liber
54 tatem naturalem dicitur fauorabilis, ideo generaliter & indistinctè, & non de vna vice tantum intelligi debet, vt per Felin. in cap.2. versic. tertio fallit. de treug. & pace. Tiraq. in dicto §. hoc sermone, limit.3.nu.1. & nu.16. vbi dicit quod dispositio dicti §. procedit in odiosis, & non procedit in fauorabilibus. Et hanc esse communem opinionem tradit Dec. consi.512. sub nu.6.lib.2. Et pro ista opinione facit, quia in fauorabilibus sermo indefinitus æqui
55 pollet vniuersali, l. inter veteres, C. de fideic. liber. ita tradit Felin. in d.c.2. sub nu.5. vers. pro ista fallentia.

Et si Dominus Prætor quando supplicatio erat danda Domino Iulio, dixit, quod fuisset data à Domino Iacobo, quia habebat licentiam loquendi cum Domino Iulio, sequitur, quod dicta licentia non erat pro vna vice tantum: quia si fuisset pro vna vice, fuisset expirata ex prioribus allocutionibus, & si durabat vt Dominus Iudex præsupponebat, sequitur, quod non erat expirata, & sic, quod non

non erat expirata & sic, quod non erat data pro vna vice tantum, ita, quod dispositio d. §. hoc sermone, cesset, quando per coniecturas constat de mente loquentis, tradit ibi Tiraq.limit.12.numero primo.

Extat & alia coniectura, quæ sumitur ex verbis Domini Prætoris, dicentis de Domino Iacobo, & de famulo,& famula (che hanno licentia de poterli parlare) nam quia famulus, & famula habebant licentiã alloquendi toties quoties volebant, ita dicendum est etiam de Domino Iacobo, quia determinatio respiciens plura determinabilia omnia æ-
57 qualiter debet determinare, l. iam hoc iure, in fi. vbi Bart.ff.de vulg. & pupil.

Et quia Dominus Iacobus continuè habitabat in domo sua vbi detinebatur Dominus Iulius, quemadmodum habitatio erat contigua, ita cre-
58 dendum est, quod licentia fuerit indeterminata,& non pro una vice tantum, ita d §.hoc sermone, secundum subiectam materiam limitat Tiraq. ibi limitatione 18.nu.1.

Decimotertiò dum dicitur, quod pœna conuenta debetur propter iuramentum etiam cessante interesse.

Respondetur, quod stante supradicta licentia pura, non debetur.

Item respondetur, quod secundum conuentionẽ etiam stante iuramento pœna non debetur cessan-
59 te interesse: quia dictæ permissiones, & prohibitiones de neminem alloquendo, intelliguntur non simpliciter,& indistinctè, de omni allocutione, sed de ea tantum quæ fieret ad instruendum carceratum in præiudicium fisci; ita tenet Crauet.in consilio 3.nume.3.lib.1. Foller.in Pract.Crim.in fragmentis, sub nu.66.Bertaz. in consi.57.num.15.& in consi.98.nu.12.& in consi.99.nu.3.& in consi.100. nu.18.lib.1. & in consil.439.sub numero 25.& seq. libro primo.

60 Et primum fundamentum huius opinionis est, quia omnis dispositio quantumcumque generalis, debet restringi ex ratione etiam præsumpta, & cõiecturata, c.suggestum, vbi Dec. in secundo notab. de appellat. Bald. in Auth. ingressi. col.1.C.de Sacrosanct. Eccles. Ias.in l. non dubium, in 7.col.C. de legib. & hoc sine dubio procedit, quando aliàs
61 sine restitutione indebitè quis læderetur, vel indebitè lucrum ad alterum perueniret cum iactura alterius. Abb.in consi.1.col.2.circa med. & in consil. 44.col.2.& consi.64.col.penult.lib.1.ideo modo supradicto verba præfata restringuntur: quia aliàs simpliciter, & bona fide loquens damnum pateretur,& Fiscus cum alterius iactura lucraretur, vt per Crauet.d.consi.3.sub nu.3.

Secundò opinio ista probatur: quia verba vniuersalia restringuntur ad id quod æquum est, ne indebitè quis damnum patiatur. Glos.& Doctor.in l.fin.
62 §.in computatione, C. de iure delib. ita debent restringi in præsenti, ne Fiscus locupletetur cum alterius iactura. ita argumentatur Crauet.d.consil.3. nu.6.& nu.7.subiungit, quod licet dispositio generalis continens extinctionem iuris iam concessi, re-
63 stringi non debeat, restringitur tamen, quãdo aliàs generaliter intelligendo alteri præiudicium fieret. Bald.in l.si quando, in princip.C.de inoffic.testam. Ant. in c.1.colum.1. de rescript.Crot. in repet.l.1. col.3.ff.de leg.1. & ita concludit, quod multo magis ista sit restringenda, quia non continet extinctionem iuris communis, imò eius correctionem; & verba semper sunt intelligenda, & interpretan-
64 da vt quanto minus fieri possit à iure communi recedatur. Crauet. in responso pro genero, nume.85. Cephal.consi.211.nu.17.Silua.in consi.56.num.15. & num.18.

Tertio probatur: quia pietatis, & misericordiæ opus est loqui cum carceratis,& eos consolari, iuxta illud Euangelicum: In carcere eram,& visitastis me, & habetur scriptum inter opera misericordiæ.
65 Et quod causa carcerati dicatur pia, tradit Archidiac.in c.1. de testibus in 6. & semper causa pia intelligitur exceptuata in qualibet dispositione. Glos. communiter approbata, in c.2. de rebus eccles.non alienand.& eo magis dicendum est quod non comprehendatur prohibitio loquendi ex causa charitatis,& misericordiæ, quia si comprehenderetur, esset prohibitio contraria Diuino præcepto, & non valeret. Crauet.d.consi.3.nu.9.& sub nu.12.versic. quinto facit, & solummodo si contra bonos mores
66 sit adhibitum iuramentum, videmus quod non est obligatorium, c.non est obligatorium, de reg.iur. in 6.

Quarto probatur: quia si prohibitio alloquendi, vt supra dixi, facta fuit dum agebatur de causis
67 pertinentibus ad Fiscum, verba etiam præcisa promissionis debent intelligi ad causas præfatas, secun
68 dum mentem proferentis, vt per Crauet. d. loco, numero 12.ita uidemus, si statutum disponat, quod pater teneatur pro contractibus filij mercatoris, intelligitur solum de contractibus pertinentibus ad mercaturam. Bald.& Salicet.in l.finali, C.ad Macedon.Ias.in l.age cum Geminiano, nu.6.C.de transact. Roland.consi.92.nu.11.lib.3.

69 Et ita videmus si quis fideiubeat pro fidelitate seruanda à Castellano alicuius Arcis, non tenetur fideiussor de infidelitate, vel delicto, quod committeret extra custodiam Arcis sibi commissæ. Bald.in l.1.circa princip.ff.de magistrat.conueniend.Ias.in d.l.age cum Geminiano, sub num.9.C.de transact. vbi & alia plura cumulat ad propositum facientia.

Quinto dicta opinio probatur: quia ista promissio,& ista fideiussio dicitur necessaria, vt per Castr.
70 in l. de die, §.tutor, ff.qui satisd.cogant. & dicitur prætoria, l.5.§.iudiciales, & §.prætoriæ, ff.de verb. oblig.& ibi Castrens.& Alexand.& est textus in §. iudiciales,& in §.sequenti. Instit.de diuis.stipular.
71 & in istis fideiussionibus pœna non debetur cessante interesse. ita tenet Glos. final. in c.fin.de dolo, & contumac. & Glos.in l.2. in ver. intersit, ff.si quis in ius voc.non ierit, & ibi Bart. nu.14.& Alex. sub nume.6. qui dicit, quod Glos.ibi in ver.intersit communiter approbatur, qua communi opinione stante, non est curandum si aliqui contrarium teneant. Et hanc opinionem tenet etiam Osasch. in decis.70.sub num.13. post alios ibi per ipsum citatos,& Gabriel.in consi.181.num.8.lib.1.dicit receptius esse ut pœna in his stipulationibus non debeatur cessante interesse, & hoc maximè verum esse dicit de æquitate canonica seruanda in Ciuitatibus Eccelsiæ mediatè subiectis.

Si igitur dicta permissio, & dicta prohibitio est intelligenda solummodo de verbis quæ fisci interesse, & præiudicium tangunt, in causa cuius occasione factæ fuerũt, sequitur, quod iuramentum su-
72 per dicta permissione appositum non possit operari vt teneatur ad pœnam permittens etiam interesse cessante, & quod teneatur ad id quod in permissione non fuit comprehensum. Etsi enim verum esset, quod quis tenentur ad pœnam quando facit id quod in prohibitione continetur etiam cessante interesse, tamen verum non est quod quis teneatur ad pœnã extra cõtenta in permissione, & teneatur ad pœ-

ad pœnam extra contenta in permiſſione, & teneatur ad pœnam quando ſecundum naturam conuentionis requiritur intereſſe, quia iuramentū regula-
73 tur ſecundum naturam actus ſuper quo interponitur, & vltra conſenſum, & voluntatem iurantis non operatur. Dec. in l. ex his, numero 30 C. de teſtam. milit. & in conſilio 366. colum. 4. Curt. ſenior conſilio 76. colum. 6. Pariſ. conſilio 110. nume. 36. libro primo. Grat. conſilio 94. numero 57. libro 2. Ruin. conſilio 137. ſub numero 16. lib. 2. Gabriel. tit. de iureiur. Concluſ. 10. Simon de Pret. conſil. 199. numero 30. Menoch. in conſilio 27. numero 51. & in conſilio 84. numero 31. & numero 34. & in conſilio 91. numero 27. lib. 1. & in conſilio 201. numero 123. lib. 3. & in conſilio 358. numero 11. lib. 4. Rimin. iun. in conſilio 467. numero 73. & ſeq. lib. 4.

74 Et iuramentum conſenſum ſupplere non poteſt, Decian. in conſilio 1. numero 119. lib. 1. & in conſilio 39. numero 81. lib. 2. & in conſilio 19. numero 52. lib. 3. Menoch. in conſilio 37. numero 45 & in dicto conſilio 84. numero 24. & numero 38. lib. 1. & in conſilio 415. numero 23. lib. 5. Rim. iun. in conſilio 5. numero 134. & in conſilio 77. numero 53. lib. 1. & in conſilio 142. numero 35. & in conſi. 203. numero 106. & numero 107. & in conſilio 204. numero 87. 88. 89. lib. 2. Gabriel. in conſilio 62. numero 10. lib. 2.

75 Et licet dicatur, quod quis ex iuramento efficacius obligatur, tamen non obligatur in plus quam ſit natura obligationis. Ruin. conſilio 134. colum. 3. verſic. præterea obligatur, lib. 1. Gabriel. d. tit. de iureiur. Concluſ. 10. num. 6. iuramentum enim non
76 auget diſpoſitionem extenſiuè, ſed intenſiuè. Old. in conſilio 294. Vltra iam dicta, circa finem. Simon de Pret. in conſilio 201. numero 20. Surd. conſilio 20. numero 8. lib. 1.

77 Et iuramentum non ampliat diſpoſitionem vltra conſenſum. Gabriel. in conſilio 31. numero 30. lib. 1. Decian. in conſilio 1. numero 138. lib. 3. & hoc eſt verum, etiam ſi verba ſint generalia, vt per Rimin. iun. in conſilio 72. numero 149. & 159. lib. 1.

78 Et non extenditur ad non cogitata, ſecundum communem opinionem. Burſat. in conſilio 114. numero 11. lib. 1. Rim. iun. in conſilio 273. numero 42. lib. 3. Guid. in conſilio 150. numero 47. lib. 1.

79 Et ſi prohibitio aliqua ſit facta ad finem aliquid euitandi, appoſita pœna, ſi non probetur finem illum fuiſſe violatum, pœna non debetur. Burſat. in conſilio 77. numero 8. libro 1. & hoc eſt verum, & procedit etiam ſi fuerit appoſitum iuramentum. Rim. iun. d. conſilio 77. nu. 34. lib. 1.

80 Et ita ex prædictis ceſſant tradita à Vulpel. Burſat. & Farinac. in motiuis citatis: quia loquuntur contra ſupradictas communes traditiones. Vel poteſt dici, quod in eorum cauſa clarè conſtabat fuiſſe contrauentum contentis, & cōprehenſis in promiſſione, quod non eſt in præſenti, quia in promiſſione non comprehenduntur verba non inferentia damnum Fiſco, & non pertinentia ad cauſam.

Decimoquarto, quatenus dicitur, quod nemo ſine cauſa delinquere præſumitur, & ideo credendū non eſſe, quod D. Hortenſius diceret habuiſſe dictas litteras à D. Iulio ſi non eſſet verum.

Reſpondetur, expreſsè conſtare litteras præfatas exiuiſſe ex manibus D. Hortenſij, & eſt veriſſimum quod cum non conſtet de alio authore, ab ipſo fa-
81 ctæ & ſcriptæ præſumantur. Ita in fortioribus terminis videmus ſi arma portans aliqua, etiamſi in terra reperiantur, quod ſua eſſe præſumantur. Menoch. de arbitr. iud. Caſu 394. numero 93. & ſi ipſe caſu quo moleſtaretur, vellet allegare litteras fuiſſe ſcriptas à D. Iulio, id probare eſſet obligatus; & cum præſumantur ab ipſo ſcriptæ, ad tollendum dictam præſumptionem, & ad probandum contra eam, non ſufficeret dicta præſumptio, quod nemo præſumatur delinquere ſine cauſa, ſed id contra dictam præſumptionem opus eſſet probare per li-
82 quidiſſimas probationes, vt per Crauet. conſil. 56. numero 11. & conſilio 75. numero 12. & conſi. 129. numero 13. lib. 1. & cum dicta præſumptio non ſufficeret, ſi allegaretur ab ipſomet D. Hortenſio, ita non debet ſufficere ſi allegetur à Fiſco. immo à Fiſco allegari non poteſt: quia contra D. Iulium, vt pluries dixi, non debet vti præſumptionibus, ſed li-
83 quidiſſimis probationibus; & quia præſumptione inducta ad fauorem unius, alter vti non debet. Alciat. de Præſumpt. Reg. 2. præſ. 21. ſub nu. 9.

Decimoquinto dum dicitur, exceptiones contra D. Hortenſium eſſe verbales.

Reſpondetur, non eſſe verbales exceptiones, dū dictum fuit, ipſum ſe facere ſocium aſſerti criminis & ideo non probare. Nam hoc eſt verum in facto, & etiam in iure. In facto eſt verum, quia ipſe fatetur litteras præfatas conſignaſse Horatio, vt illas mitteret Cantianum, & quod huiuſmodi facere, reputetur delictum, & participes reputentur delinquentes, & ſocij criminis, conſtat in proceſsu pluribus in locis, vt deduxi in alijs Allegationibus. Et conſtat: quia iam Carolus vti aſsertus particeps huius prætenſi delicti, fuit iam condemnatus. Et
84 eſt verum in iure, ſocio criminis fidem non eſſe adhibendam. l. fin. C. de accuſat. Bertazol. conſilio 61. numero 15. lib. 1. & conſilio 556. numero 8. lib. 2. & hoc eſt verum, etiam ſi ſocius ſit examinatus tanquam teſtis, & non vti principalis. Bertaz. conſi. 124. numero 4. lib. 1. Farinac. quæſt. 43. numero 5. & eſt verum, etiam ſi ſit in dignitate conſtitutus. Bertaz. conſil. 61. numero 16. lib. 1. Farinac. d. quæſt. 43. num. 24.

Etiam non eſt verbale dictum, ſed veriſſimum in facto, quod D. Hortenſius tractat de ſe exonerando, dum dicit dictas litteras fuiſse ſcriptas à D. Iulio quæ ab ipſo ſcriptæ præſumerentur, & veriſſimum, & non verbale eſt in iure teſti tractanti de proprio intereſse, & de ſe exculpando, fidem non
85 adhiberi. Rimin. iun. conſil. 315. numero 7. lib. 3. Bertazol. conſilio 60. numero 9. lib. 1. & conſil. 499. numero 17. lib. 2. Farinac. quæſtione 60. numero 18. & 19. Et adeo commodum & intereſse teſtes repel-
86 lunt, vt aliorum dictis iuuari, & ſuppleri non poſſint. Bertaz. conſilio 178. numero 8. lib. 1. Farinac. d. quæſt. 60. numero 14. Et teſtis qui tractat de ſe exonerando, dicitur deponere in cauſa propria Crauet. conſi. 99. ſub nu. 2. lib. 1.

Decimoſexto, & vltimo non obſtat dicere quod D. Iulius ſi non tenetur ad pœnam propter allocutionem, tamen tenetur, quia litteras ſcripſit de quibus agitur; quia ſi ſibi loqui prohibitum fuit, & ſcribere fuit prohibitum.

Nam reſpondetur, quod ipſe dictas litteras non ſcripſit, & hoc non fuit probatum.

87 Et ex abundanti etiam reſpondetur, quod diſpoſitio hominis, loquens de ſermone, non comprehendit ſcripturam. Cror. in l. 1. in princip. numero 46. in fine. de verbor. obligat. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 46. num. 46.

Hector Felicius Aduocatus.

SVM-

SVMMARIVM.

ALLEGAT. XI.

VLTRA solitum morem meũ latius scripsi in primis allegationibus, ad fauorem D. Octauij Gulfi, quia sic facere necesse fuit, vt ostẽderem vniuersam materiam ex aduerso cumulatam pro parte querelantium, D. Octauio nocere non potuisse, modo breuius agam, vt fecit Eruditissimus Dominus meus, in eius motiuis, & eorum ordinem sequendo, ostendam quod non obstantibus ab ipso adductis, doctè quidem, & subtiliter, nihilominus Dominus Octauius omnino absolui debeat.

Primò dum dicitur Gulfum furtum commisisse simulando se creditorem cum non esset, iuxta text.
1 in l. falsus, ff. de furt. & quod ab asserto errore, & asserta dubietate excusari non potest, tum quia in facto proprio præsumitur scientia, & non error, tũ etiam quia error non excusat, quando potest quis facilè de veritate certificari.

Respondetur primum assumptum non esse verũ, nempè, ipsum furtum commisisse, iuxta dispositionem d. l. falsus.

2 Nam ad hoc vt quis aliena credita exigendo furtũ committat, vt habetur in lege præfata, requiritur quod uerè pecunias alteri debitas exigat, & asserat se illum esse cui pecuniæ debentur, vt probaui in alijs allegationibus authoritate Glos. Bartol. Baldi, Alber. & Angel. in d. l. falsus, & in l. quoniam, ff. de condict. furt. & authoritate Iodoci Damhuderij in Pract. Crimin. tit. de furtis, nume. 9. vbi tradit quod sola nuda cogitatio, & furandi voluntas, aut scriptura, aut contractus, furem facere non possunt, nisi actualis sequatur rei ablatio.

3 Et quod in omni furto duo copulatiuè requirantur, nempè, voluntas, & contrectatio, & alterum ex eis non sufficiat, est tex. expressus in l. 1. ff. de furtis. Et ista requisita in Domino Octauio adfuisse dici non potest; quia non dixit se esse Horatium, & in hoc non decepit præfectum annonæ, sed bullettas habuit & recepit sub ipsius proprio nomine, nulla adhibita fictione, & simulatione circa ipsius personam.

Et pecunias Horatio debitas non exegit, & non contrectauit, & nihil innouauit; nam pecuniæ erãt in manibus ipsius, & in ipsius manibus remanserunt, etsi erant Horatio (vt prætenditur) debitæ. Similiter ista obligatio non fuit sublata, sed fuit expressè dictum, & conuentum, quod solui deberent, cui quod de iure soluendæ essent apparuisset, & si aliquid

aliquid dixissent contra prætensum Horatij creditum, hoc ei non nocuisset, quia non erat in eorum potestate, Horatij creditum lædere, & si bullettæ iterum factæ fuerunt, quia factę fuerunt iuxta formam, & tenorem aliarum, quæ in libro registratæ apparebant, de nouo aliquid factum dici non potest, quia vt in allegationibus dixi, licet de eadem re plura instrumenta conficiantur, tamen dicitur,
4 quod vnum solum sit instrumentum, l. vnum testamentum, ff. de testament. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 140. nu. 9.

Et cum effectu dictæ pecuniæ non fuerunt contrectatæ: quia statim bullettis repertis iuxta conuentionem factam hæredibus Horatij solutæ fuerunt,

5 Et contrectatio, quod facta fuerit considerari nō potest: quia ea fit de re aliena, vt habetur in definitione furti in d. l. 1. ff. de furt. & ex eo quod Horatius prætendebat habere personalem actionem dictas pecunias exigendi, constat, quod suæ non erant, l. quintus, §. argenti, ff. de auro, & argen. legato.

6 Si verò erant ipsius Thesaurarij eo quia ex earū numeratione in eum dominium transisset, vt per Dec. in consilio 6. vers. secūdo ista Conclusio. lib. 1. multo magis cessat contrectatio, quia fieri dicitur de re aliena, & per consequens de re propria. Natt. consilio 407. numero 8. lib. 2. & si erant Præfectorum annonæ similiter cessat contrectatio; quia ad ipsum Thesaurarium pertinebat retinere pecunias donec ei soluerentur cui de iure solui debebant, & ita fieri debere inter ipsum Thesaurarium, & annonæ præfectum citra contrectationem fuit dictum, & conuentum. Sic igitur cessante simulatione, cessante etiam exactione, & contrectatione pecuniarum, & cessante denique voluntate furādi, & quod cum effectu pecuniæ solutæ fuerunt statim bullettis ostensis, furtum neque secundum dispositionem dictæ l. falsus, neque alio modo commisit dici potest, vt latius etiam, & plura alia fundamenta adducendo dixi in primis Allegationibus, quæ non repeto, quia videri possunt.

Et cessante furto, & cessante pariter delicto, cessat etiam inuestigatio an bona sit excusatio desumpta ab errore, & dubietate, cum excusatione non sit opus vbi de delicto non apparet.

Et si ea opus esset, quod omnino negatur, dico nō obstare dictam Conclusionem, in facto proprio
7 scientiam præsumi, quia certa etiam est Conclusio quod certus à principio dubius reddi potest, l. 2. vers. fieri autem potest, ff. quis or. in bon. possess. seru. & tradit Hannibal in Repet. l. naturaliter, sub numero 92. ff. de vsucapion. est enim hominis me-
8 moria labilis, l. si arbiter, ff. de probat. Oldrad. in cōsilio 185. sub nu. 19.

9 Et est verissimum, quod etiam in facto proprio ex varijs causis iudicis arbitrio, error, & obliuio præsumitur. Menoch. qui de communi testatur in Tract. de arbitr. iudic. Casu 22. & in consilio 248. sub numero 41. & ante eum errorem coniecturis probari tradit Bart. in l. non fatetur, numero 10. circa fin. ff. de confess.

Et quia agitur in præsenti de negotio implicito, & intricato, nempè, de infinitis solutionibus factis varijs, & diuersis creditoribus, & diuersis tempori-
10 bus de die, & de nocte, sumus in casu in quo obliuio, & ignorantia omnino præsumi debeat. Marantain l. is potest, sub numero 227. vel sic. quinto limita, ff. de acquir. hæred. Mascard. Conclus. 637. numero 24. & Conclus. 879. numero 45. vbi propriè loquitur de computis, & est communis opinio, vt testatur Capra. Regul. 79. numero 2. Quia etiam modo non agitur de facto proprio, sed agitur de non facto, nempè asserit D. Octauium debuisse recordari nō fecisse dictam solutionem, dici potest quod regula, & conclusio præfata quæ loquitur, quod in facto proprio præsumatur scientia, non habeat lo-
11 cum, & non procedat in non facto, sunt enim ista longe diuersa, quemadmodum longe diuersa sunt esse, & non esse, quod enim est videtur, sensu percipitur, & aliquid operatur, & non entium nullæ sunt partes, l. eius qui in prouincia, ff. si cert. petat.

12 Et cum memoria sit reiterata reassumptio de eo, quod sensu, & intellectu aprehensa fuit, secundum Arist. in libro de memor. certè ista apprehensio, & ista reassumptio de eo quod nunquam fuit, quod factum fuerit impossibile est.

13 Et quia facere, & non facere diuersa sunt, quod consensus qui ex facto præsumitur, quod non possit ex non facto præsumi tradit Menoch. in consil. 121. nu. 83. lib. 2. & post eum Rimi. iun. in cons. 738. num. 6. lib. 7.

Et si delicta possunt etiam consistere aliquo modo in non faciendo, nihilominus, quia magis est facere quam non facere, magis ille delinquere dici-
14 tur, qui facit, quam qui non facit, l. diuus, ff. ad Syllanian. & quod non valeat argumētum ab eo quod fit committendo, ad id quod in omittendo consistit, tradit doctissimè Dec. in consil. 37. sub numero 9. lib. 1.

15 Cumque dici soleat quod viua vox magis afficit, ita etiam dici potest magis in memoria imprimi quæ sunt, & apparent, quam ea quæ non sunt, & modo aliquo non apparent.

Et videmus quod de propria imagine nullā memoriam retinemus, licet eam in speculo inspiciamus, benè tamē imagines aliorum retinemus, quas
16 oculis, & sine speculo inspicimus, & ista diuersitas euenit ea ratione secundum Philosoph. quia illa imago quam in alijs videmus vera est imago, ideo magis imprimitur, & magis retinetur, propria verò in speculo repræsentata imago, quia vera non est imago, non ita in mente imprimitur, & ideo memoria non retinetur.

Dixi insuper in alijs allegationibus, & est verissimum, quod ignorantia fuit probata per assertionem iuratam ipsius Domini Octauij, deduxi enim plures pręsumptiones ad illam probandam, & subiunxi quod si præsumptiones de per se ad dictam
17 probationem faciendam non essent sufficientes, tamen quod ea per assertionem iuratam sufficientissimè probata fuit, vt per Seraph. in tract. de priuil. iur. priuileg. 4. num. 28. vbi numero 29. dicit, in criminalibus ad probandum iuramento ignorantiam in facto proprio sufficere, si quid palam fiet, quia ea præsumitur in palam gestis, quod valde facit ad propositum: quia sumus etiam vltra alias ignorantiæ coniecturas in negotio palam gesto, cū officiali publico, & requisitis hæredibus Horatij.

Non obstat dicere quod erranti non parcitur, quando potest facilè de veritate certificari.

Respondetur enim, quod ipse Dominus Octauius, omni diligentia procurauit veritatem inuenire, pluries, & pluries interrogando hæredes Horatij an dictas bullettas habuissent, & illas non habere expresè dixerunt.

Nec dicatur, quod ista nō sit sufficiēs diligentia, & quod maior adhiberi potuit in numerando pecunias,

nias. Nam respondetur tribus modis, & facillimè quidem.

Primò respondetur, quod sufficientissimè fecit ad errorem inducendum, & excludendum scientiæ præsumptionem, quia verissimum est in facto pro-
18 prio iustum errorem induci ex sola aduersarij de cuius interesse agitur responsione, l. si existimans, ff. pro solu. l. 1. in fi. ff. quando actio de pecul. est annal. l. hominem. ff. pro suo. Bart. in l. non fatetur, sub numero 10. ff. de confes. Bald. in consilio 83. lib. 3. Alex. in l. 1. in princip. ff. de eo per quem fact. erit. Capra, d. reg. 79. numero 7. Maschar. Conclus. 636. numero 6. & Conclus. 637. numero 17. & Concl. 879. num. 54.

Secundò respondetur, quod dicta diligentia in numeratione fieri non poterat, quia pecuniarum quantitas non erat certa, nam modo crescebat, & modo decrescebat, iuxta lucra, & damna quæ in emptione frumentorum, & in alijs expensis, & in venditione panis successiuis temporibus eueniebant; & etiam certa esse non poterat, quia quasi semper pro aliqua parte extrahi debebant pecuniæ ex frumentis existentibus in manibus furnariorum, & ex pane existente penes venditorem, & de hac quantitate extrahenda, & exigenda certa notitia haberi non poterat; & ita si dubia quantitas erat, sequitur quod ex numeratione certitudo aliqua desumi non potuisset. l. non hoc. C. vnde leg.

19 Tertiò respondetur, quod ex tali assertione facta à dictis hæredibus Horatij, absque ulteriori diligentia, omninò doli præsumptio excluditur, ex doctrina Angeli in l. ex consensu. §. fin. ff. de appellat. vbi vult, quod credens vni procuratori excusetur licet potuerit consulere peritiores, & sic maiorem diligentiam adhibere, & Angel. refert & sequitur Natta, in consilio 598. numero sexto. libro tertio, vt dixi in primis Allegationibus. Et quod credens aduersario, non sit in dolo neque in
20 lata culpa, sed tantum in leui, tradit Bartolus, in dicta l. non fatetur, sub numero sexto, versic. Dico quod ista Glos. Capra, d. reg. 79. sub nu. 7. Mascar. d. Conclus. 879. in fine.

21 Et quod in facto implicito etiam error non cadat in latam culpam, tradit Bartol. in d. l. non fatetur, numero septimo, & quod licet non præsu-
22 matur ignorantia, tamen potius error quam dolus præsumitur post alios quos citat tradit Mascard. d. conclus. 637. nu. 26.

Quare cum dolus non præsumatur, sed potius error, imò error sufficiens inductus fuerit, ex facto implicito, & ex assertione aduersarij, sequitur, quod Domino Octauio omninò sit parcendum; quia furtum absque dolo committi, & per consequens aliqua pœna puniri non potest. d. l. 1. ff. de furt. & per Gand. & Vitalian. in definitione furti ab eis explicata, tit. de furtis.

23 Secundò principaliter dum dicitur, ex insolita protestatione a Domino Octauio facta, doli & Octauio facta, doli & fraudis suspitionem induci ex Natta, consi. 436. nu. 4. libro 2.

24 Respondetur, admisso, opinionem Nattæ esse verum licet de ea dubitet Clarus in §. furtum, versiculo, sed hic incidenter, eam non obstare in præsenti: quia procedit vt ipse loquitur, quando quis emit à fure, rem verè furatam, videtur enim accessoriè participare de delicto iam commisso, & non procedit, quando quis tractat cum aliquo, qui non deliquit, vt est in præsenti: quia hoc casu quemad-
25 modum in principali delictum cessat, ita cessat in eius accessorio; ita in materia furti considerat Roland. in consilio 47. numero 29. libro 1.

Et dixi in alijs allegationibus, quod quemadmodum in principali nempè in præfecto annonæ cessat delictum, ita cessat in Domino Octauio, qui ab eo bullettas recepit, ex Bart. in consil. 199. Tudertinus quidam lib. 1.

Vlterius respondetur, quod hic non agitur propriè de insolita protestatione, vt præsupponitur, sed agitur potius de conuentione inita inter præfectum annonæ, & Dominum Octauum; protestatio enim, est illa quæ fit super eo quod dependet à
26 voluntate vel facto solius protestantis. Papiens. in Practic. in formam declinat. iurisdict. super verbo, protestans, numero secundo. Ripa, in capit. cum M. Ferrariensis, sub numero 69. de Constitut. Et con-
27 uentio est, quando duo vel plures in aliquo negotio in idem consentiunt, l. 1. §. 1. ff. de pactis. Dominus Octauius nihil ex seipso protestatus fuit, sed ambo, nempè ipse, & præfectus annonæ insimul conuenerunt, super dictis bullettis reficiendis, quæ deperditæ erant; & quod si vnquam inuentæ fuissent, pecuniæ cui deberentur soluerentur. Et certè non percipio, quod melius dictum negotium potuisset accommodari: quia pecuniæ debebant stare in manibus ipsius Thesaurarij, & bullettæ iam in libro registratæ sub eius nomine cantabant, & non erat conueniens, quod alicui pecuniæ non repertis, & non ostensis prius bullettis, soluerentur: & necesse erat computa expungere, & saldare. Aliud enim iudicio meo opportunius remedium non poterat excogitari, nisi quod ipse haberet dictas nouas bullettas, & retineret pecunias sine illorum præiudicio quibus de iure deberentur, repertis, & ostensis bullettis præfatis.

Tertiò & vltimo, dum dicitur, D. Octauium licet excusetur à pœna ordinaria, tamen non posse
28 excusari à pena extraordinaria, ad tradita per Menoch. de retinen. possess. remed. quinto, numero 61. & 62.

Respondetur, quod tradita à Menoch. dicto loco, procedunt in eo qui deliquit, vt ipse loquitur: quia delinquens licet dolo careat; puta homicida, tamen si aliqua culpa adsit, pro modo culpæ puniri poterit. Non sic est in præsenti, quia, vt dixi, remota dolosa contrectatione, penitus & omninò cessat furtum, vt habetur in sæpiùs allegata l. 1. & ibi per Glos. & Doctor. ff. de furt. & in §. furtum, Institut. de obligat. quæ ex delic. nasc. & quod vbi dolus requiritur pro substantia delicti eo cessante, quod cesset omnino delictum, & per consequens omnis pœna, tradit Becc. in consilio 78. numero 16. vbi ita omnes tenere dicit, & de magis communi, & veriori opinione testatur Hond. consilio 106. numero 87.

Venio modo ad secundum caput, & vt clarior, & facilior resolutio reddatur ad omnia in motiuis adducta, prius præmitto verissimum esse, vt dixi in alijs Allegationibus, D. Octauium plenè probasse eius intentionem, videlicet scuta septingenta ab eo Bonomini soluta fuisse, & hoc probasse per bullettam habitam a Badaluccho, in qua mandatum de integra summa prædicta soluenda continetur attento solito, & consueto stylo præfectorũ annonæ, & Thesaurarij in Terra Pergulæ præstandi plenam fidem bullettis præfatis ad fauorem ipsius Thesaurarij, cum ex tali obseruantia fieri potest, quod priuatæ scripturæ plena fides adhibeatur. Innocent. in cap.

in capitulo cum P. Tabellio, de fide instr. Io. And. ad Specula. titulo di edit. iusta. §. nunc dicendum. versiculo priuatorum, Butr. in capitulo 2. columna 3. & ibi Imola columna 9. de fide instrum. Nec requiritur quod sit prescripta, sed sufficit ita fuisse obseruatum.
31 tum. Butr. in capit. ultimo circa med. de Consuet. Alexand. in consilio 8. sub numero 7. libro 6. Simon de Pret. consilio 20. numero 4. Et cum sit notoria in Terra prefata, etiam si nõ fuisset probata, potuerat
32 se de ea Dominus Iudex informare etiã stando in Camera. Ioseph. Ludo. in suis Conclus. Conclus. 38. versiculo amplia sexto. & tradit de apocha susceptoris annonæ quod plenè probet, licet sit scriptu-
33 ra priuata. Ripa in tract. de peste, tit. de remed. ad confer. vbert. numero 9. & de bulletta existente in
34 manibus illius cui erat directa quod probet, tradit Cuman. consilio 178. in secundo dubio.

Hoc eius intentionis fundamentum eum probasse similiter verissimum est ex depositione Badaluchi, qui examinatus pro Curia contra Fiscum
35 plenè probat, Cephal. consilio 65. numero 55. lib. 1. Et quia deponit de facto proprio & de negocio pertinente ad eius officium, Ioseph. Ludouic. consilio 70. versiculo fallit primo, vbi de communi testatur. Iste enim testis optimè recenset factum, & dicit, quod dicta summa scutorum septingentorũ debita Bonomini soluta fuit vigore multarũ bullettarũ, & quod ab eo ad fauorem Domini Octauij ad vnam omnes redactę fuerũt cũ sciret Bonomino fuisse integraliter satisfactũ. Si enim dicit redegisse omnes bullettas ad vnam, & quod sciebat creditori fuisse satisfactum, oportet intelligere, quod id fecerit iuxta solitum, nempè, quod inuenerit primas bullet-
36 tas in manibus D. Octauij; & eas viderit, deinde redegerit ad vnam. Nã licet testis non reddat scientiæ causam, tamen sufficit si dicat, se scire; quando de causa, vt in præsenti euenit, non fuit interrogatus, Glos. & Bar. in l. solam C. de testibus.

Et sufficit in præsenti dixisse scire, quia in fine examinis interrogatus reddidit scientiæ causam. Dec. in consilio 100. sub numero 1. libro... Et etiam si nullam scientiæ causam reddidisset, tamen plenè ad defensam probaret. Mascard. in quęst. 5. numero 124. vbi de communi testatur.

Et quia attento solito & consueto debita annonæ soluebantur ab ipso Thesaurario, & attento solito & consueto, nunquã aliæ bullettæ ad vnam redigebantur, nisi quando primæ solutæ reperiebantur in manib. Thesaurarij, ideo si dicit Badaluchus alias bullettas ad vnam redegisse, & sciuisse quod creditori erat satisfactũ intelligi debere prædicta fecis-
37 se, & facta fuisse iuxta solitũ, & cõsuetũ, vno enim probato, reliquum dicitur probatum, quod cum primo frequenter fieri contingit, licet non semper, ita tradit Glos. notab. in l. neque natales, C. de probat. quam reputant singularem Salic. Alex. & Ias. in l. non hoc, C. vnde legit. & eam communiter receptam dicit Doccius in consilio octuagesimoquarto. numero septimo. Et per eam limitari regulã illam: Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, tradit latè Ias. in d. l. non hoc, & Euerard in Centuria in loco, à communiter contingentibus fol. mihi 235.

Cumque in libro nuncupato, lo specchio, ad fauorem D. Octauij bulletta registrata fuerit, eo magis ipsius intentio dicitur probata: quia ille est liber
38 publici officialis, qui plenè probat, etiã contra tertium, vel saltem semiplenè, vt per Mascard. Concl. 975. & cum plures etiam coniecturæ, & præsumptiones adiuuantes intentionem Domini Octauij in primis allegationibus deductæ fuerint, vt in eis videre licet, non immerito verissimum esse huiusmodi præsuppositum, nempè eum plenè probasse eius intentionem concludi debet, si non a singulis fundamentis adductis, tamen ab omnibus simul
39 iunctis, iuxta Regulam, quæ non prosunt singula, multa iuuant. Gabriel. tit. de probat. conclus. 1. in princip. maximè quia ad defensam sufficiunt etiam præsumptiones, & coniecturæ, vt per Crauet. consil. 2. nu. 16. lib. 1.

Primo igitur hoc præsupposito verissimo stante, non obstat dum dicitur, quod ea quæ faciunt semiplenam probationem in Ciuilibus, sufficiunt ad tor-
40 turam in Criminalibus, ex Bartol. in §. fin. numero quinto. ff. de in lit. iur. & ex Rolando in consilio 3. numero 39. libro tertio, quia si, vt dixi, plenè probauit Dominus Octauius ab eo solutionem fuisse factam, asserta semiplena probatio nihil operatur: quia probatio plena per semiplenam non euacuatur vt dicit Angel. in l. prima. §. finali, numero secundo. ff. quemad. testam. aper. & est certissima, & indubitata Conclusio, leuiores probationes ab vrgentioribus vinci, & superari: vt latè per Gabriel. tit. de testibus Conclus. 4. Et si essent pares, præualerent illæ quæ sunt ad rei fauorem vt ibidem per eum, num. 44.

Etiam non obstat dicta Conclusio, quia considero, quod sic simpliciter proposita, duobus modis intelligi potest.

Primò modo, quod quemadmodum vnus testis examinatus in Ciuili, facit semiplenam probationem, ita vnus testis examinatus in Criminali, facit
41 indicium ad torturam: quia in criminalibus non datur semiplena probatio, sed tantum indiciũ, quod est minus quam sit semiplena probatio, vt declarat Bald. in consil. 364. sub nu. 6. lib. 3. & hoc modo intellecta non obstat: quia nemo examinatus reperitur in iudicio criminali, ex cuius dicto inferri possit insurgere indicium ad torturam: quia si fuisset examinatus in ciuili fecisset semiplenam probationẽ, nam Bonomus, vt dixi in Allegationibus, in præsenti iudicio non fuit examinatus; & Lucius examinatus nihil probat, quia deponit, vt latè deduxi, in causa propria, & in causa ciuili fuerat conuentus, & sic erat principalis, & non testis.

42 Secundò modo intelligi potest, quod probationes plenę factæ in causa Ciuili, sufficiant in criminali pro indicijs sufficientibus ad torturam, & ita in hoc sensu, & ad hoc probandum citantur Bartol. & Roland. in locis præfatis, a Mascard. Conclus. 34. numero 15.

43 Et neque etiam hoc modo intellecta Conclusio præfata obstat: quia est opinio vera, & indubitata, quod testes examinati, & sententia lata, & omnia acta facta in causa Ciuili, non probant in causa criminali, vt est textus, in l. 7. §. idem Diuus. ff. de test. vbi dicitur Diuum Adrianum Iunio Ruffino Proconsuli Macedoniæ rescripsisse, testibus & non testimonijs crediturum; & ita tradit, & de communi opinione testatur post infinitos quos citat Mascar. d. Conclus. 34. in princ. & opinio illa relata ab ipso ibid. nu. 14. quod acta facta in causa Ciuili produ-
44 cta in iudicio criminali, faciant indicium ad torturam, non est vera. Nam Bartol. qui examinat hunc articulum in l. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. raptor. sub nume. 5. dicit, quod probationes factæ in causa Ciuili in Criminali adminiculãtur, & Ang. in d. l. 3. §. si quis dolo, dicit qd opitulãtur, & Alb. ibi dicit,

aliqualiterquodacunt fidem .Barto.ibi nihil dicit, sed refert se ad tradita in dicto §. hoc edicto. & Bald. in l. tertia. ff. de condict. ob turp.caus. dicit, quod erunt loco denunciationis.& in l.mercalem, eodem titulo loquens de confessione. & sic in fortioribus terminis dicit, quod erit sufficiens ad inquirendum. Et in consilio 490. libro tertio dicit, quod ex probationibus factis in Ciuili, poterit iudex in criminalibus moueri ad inquirendum. Et idem quod tantum faciant indicium ad inquirendum,tradit Bertaz. consilio 517.sub numero quinto, libro secundo, & quod ista sit communis opinio, tradit Ripa, in l. secunda, numero 40. C.de eden. & Clar. in §. final. quæstione 54. versiculo item si producantur.

Et ex his tollitur id quod dicitur in motiuis,sententiam latam in ciuili parere præiudicium in cri-
45 minali, quidem peperit præiudicium in restitutione facienda de pecunijs, & peperit præiudicium, vt iterum pro eisdem pecunijs consequendis agi non possit, sed quod prout in criminali, hoc non dicit Bartol. ex aduerso allegatus, in dicta l. secunda.§.hoc edicto, sed agendo de probatione loquitur,vt supra retuli.

Sed ista omnia sint dicta ex abundanti, quia stante probatione facta, vt supra dixi ad fauorem Domini Octauij, ista probatio resultans ex actis factis, & ex sententia lata in causa Ciuili,licet regulariter suffecerit non solum ad inquirendum,sed etiam torquendum, in præsenti non sufficit: quia remanet elisa seu debilitata, seu potius extincta ab alia vrgentiori contraria probatione.

46 Et vt dixi in Allegationibus, quia in iudicio Ciuili fuit ab expensis absolutus, ob iustam causam litigandi,pœna aliqua in Criminali puniri non potest,ex Afin.in Pract.§.32.Limit.prima, numero secundo cum plur. & seqq. fol. mihi 209. Et non remouetur hoc fundamentum, dum in motiuis dicitur, quod sententia fuit lata absque fisci participatione, & ab eo tantum in partitis fauorabilibus acceptata.

Nam si ab eo acceptatur in partibus fauorabilibus,ita etiã in partibus fauorabilibus acceptatur ab ipso D. Octauio, & quemadmodum vult Fiscus, quod sibi prosit in sua parte, ita contentus esse debet ut alteri prosit in alia parte, cum non consistat in eius uoluntate, & potestate reijcere rei probationes, sed hoc pendeat solummodo a facto, & dispositione Iudicis.l.tertia. ff. de testibus, cum similibus.

Neque obstat dicere, quod dicta absolutio non facit contra fiscum, quia fuit in hac parte sententia lata contra ius, & Doctorum Responsa.

Respondetur si liceret hodie opponere de nullitate dictæ sententiæ, quod partes Domini Octauij magis in tuto essent, vt scio benè percipi à prudentissimo, & oculatissimo D. Meo: quia si aliquid boni in se dicta sententia habet, id solum consistit in dicta absolutione ab expensis, & quicquid sit,satis est hodie, quod sentẽtia fecit transitum in iudicatum, & uigore decreti militat illud commune dictum: Noli me tangere. Etiam respondetur,quod non est contra leges, & Doctorum authoritates, quod sententia prima a secundo iudice reformetur, etiam si nouæ non producantur probationes,
47 potuit enim in prima sententia grauari,& ideo appellando petere grauamen remoueri,& hoc potuit fieri a secundo iudice viso & cognito appellantem habuisse iustam causam litigandi, l. finali, C. quando prouoc. non est neces. Dec.in c.sæpè,num. 33.& seq.de appellat.

Secundò,non obstat dum dicitur merita processus apertissimam facere veritatem ad fauorem fisci,pro infligenda tortura,eo quod apocha seu bulletta de qua agitur ad eius fauorem, non probat, stantibus contrarijs coniecturis, & præsumptionibus,ad tradita de instrumento per Doctor. in l.Labeo,quæ est lex secunda,ff.de pact.

Respondetur,quod apocha probat vt dixi supra, maximè iuncta depositione Badalucci, & iunctis alijs coniecturis,& præsumptionibus in primis Allegationibus deductis, & istæ probationes vrgentissimæ superant omnes coniecturas quæ pro fisci parte,& querelantium considerari possunt, & non superantur,a præsumptionibus in contrarium consideratis,ita,vt remaneant indicia ad torturam sufficientia, etiam vt ad singulas coniecturas respondeam.

Prima est, quod bulletta tradita fuerit a Badalucho contra solitum, dico eam non obstare, quia non contra solitum vt præsupponitur, tradita fuit, sed imò iuxta solitum, cùm vt probatum fuit soleat vltima bulletta ad quam aliæ primæ rediguntur Thesaurario consignari.

Secunda coniectura quæ sumitur ex depositione Bonominis similiter non obstat: quia, vt dixi, iste testis tractat de proprio interesse, deponitque in causa propria, & fuit in causa ciuili, & inter alios nempè inter Lucium, & Aleuolum examinatus.

Tertia desumpta ex dicto Lucij similiter non obstat, quia ipse tractat de eius exoneratione, cum iam contra eum super præfatis pecunijs fuisset ab Aleuolo motum iudicium,& certè mirum est,quod ad fauorem Horatij Aleuoli fuerit examinatus, a quo prius uti reus pro eadem summa, & eadem de causa fuerat conuentus.

Quarta sumpta ex mandato de soluendo scuta præfata ducenta, data vt dicitur a Gulfo, Horatio, non obstat: quia quod præcesserit dictum mandatum non probatur, & non est verum in facto. Et si fuisset verum, in manibus Horatij siue suorum hæredum bulletta continens mandatum de soluendo reperta fuisset,cum non sit solitus Thesaurarius facere talia mandata, non præcedente bulletta, & in materia probationis vt pluries dixi,argumentum a solitis validissimum est.

Quinta desumpta ab inuerisimili,nempè, quod non sit verisimile Gulfum bullettam reliquisse penes Horatium, & quod cum bulletta non reperiatur registrata, non præsumatur facta, non obstat: quia nullibi in processu constat dictam bullettam penes Horatium a Gulfo fuisse relictam, & ideo dixi, quod a Horatio solutio facta non præsumitur, de dictis scutis ducentis: quia non apparet, quod bulletta continens mandatum de soluendo fuerit unquam ei præsentata; & non apparet,quod penes eum fuerit reperta,prout apparet de bulletta continente totam summam scutorum septingentorum reperta penes ipsum Gulfum facta a Badalucho redigendo in eam alias bullettas, quæ prius factæ fuerant.

Et quamuis dicta bulletta de scutis ducentis registrata non reperiatur, non exinde sequitur, quod facta non fuerit; quia ex depositione Badaluchi constat, quod non omnes bullettæ ab eo registrabantur in suo libro, seu scartafaccio, sed aliquando registrabantur etiam in

folijs

folijs quæ amittebantur, & lacerabantur, & ad probandum talem negatiuam bullettam non fuisse factam, non reperta eius registratione in libro præfato, necesse fuisset probare, quod omnes
48 in eo registrabantur, vt tradit Corn. in consilio 239.sub numero octauo, libro primo, & in consilio 210.sub numero quarto. libro quarto, & Crauet. in consi.112. nu.7.lib.1.

Sexta, & vltima desumpta ex mendacijs, nihil vrget, tum quia dicta asserta mendacia (vt dixi in primis Allegationibus) non fuerunt probata, tum etiam, quia nihil commune habent cum apocha, & probationibus cæteris, ita vt de earum fide tollere possint.

Tertiò & ultimo principaliter non obstat dicere, Gulfum teneri pœna criminis Stellionatus, ex dolosa negatione mandati de solutione prædicta facienda; quia respondetur non probari in processu ipsum tale dedisse mandatum, vt pluries dictum fuit imò præsumi ab eo non fuisse datum, cum bulletta in manibus Horatij iuxta solitum non repeliatur. Et respondetur, quod si dolus in tali negatione adfuisset, quod omninò negatur, & probatur eum non adfuisse stante absolutione ab expensis, & stantibus alijs probationibus, & præsumptionibus militantibus ad eius fauorem, nihilominus pœna stellionatus criminaliter puniri non potest, tum quia potuit Ciuili actione purgari, nisi vrgea-
49 tur ex dicto mandato, vt habetur in l.& eleganter, in princip.ff.de dolo, tum etiam, quia egit Alleuolus actione ciuili, & fuit satisfactus, & vbi ille de cuius interesse agitur satisfactus reperitur, quod cesset pœna criminis stellionatus, dixi in alijs Allegationibus ex Hond. in consilio 109.numero 51.& ex Rim.iun.consilio 126.numero 34.libro secundo & ita &c.

Hector Felicius.I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Riminald.iun consi. 135. lib.2. declaratur, & nu.2. & tertio.*

4 *Consensus qui interuenit in contrahendo requiritur in distrahendo.*

5 *Fideiussiones carceratorum procedunt à mero iudicis officio, & mero pariter iudicis officio, absque fisci interuentu reuocari possunt, & nu.6.*

7 *Carceratio, & excarceratio est iudici arbitraria, & de ea reprehendi non potest, & nu.8.*

8 *Paris de Puteo declaratur.*

9 *Licentiam carcerato potest iudex concedere, sine consensu fisci, maximè si ita reseruatam fuit, in fideiussione.*

10 *Iudex non habet ligatas manus, vt non possit in voce concedere licentiam, quæ erat in scriptis concedenda.*

11 *Verba sunt intelligenda secundum stylum, & consuetudinem.*

12 *In iuramento semper intelligitur reseruata authoritas legis, consuetudinis, & superioris, nu.13. 15. & 16.*

13 *Consuetudo habet vim legis.*

14 *Iudex qui iurauit seruare statuta, ex causa nihilominus poterit pœnas commutare.*

ALLEGAT. XII.

DVBITAT in præsenti causa contra Magnificum, & Excellentissimum D.Iulium Cardam, eruditissimus Dominus Iudex Dominus meus, doctè quidem, & subtiliter more suo, ex traditis à
1 Rimin.iuniore, in consilio 82.libro secundo.consilior.crimi. diuersorum repetito in consilior.135.libro secundo suorum Consiliorum, & asserit sustineri posse ad fauorem fisci, fuisse contrauentum fideiussioni de neminem alloquendo sine licentia danda in scriptis, ex allocutione facta cum licentia data in voce, quasi non potuerit Iudex concedere licentiam in voce, maximè cum in fideiussione fuerit interpositum iuramentum, & non potuerit concedere talem licentiam absque fisci consensu, ad cuius fauorem fideiussio præstita fuerat.

Sed prædicta non obstare, & facilè remoueri posse mihi dicendum videtur, non solum ex iam scriptis in alijs meis Allegationibus sed ex infrascriptis fundamentis.

2 Primò inquam, quod licentia a iudice data sufficiat ad euitandam pœnam; id probari videtur authoritate eiusdem Riminal.iunior.qui in dictis suis consilijs in versiculo, Ad tertium, vtitur his verbis. De licentia D.Potestatis, quæ supponitur interuenisse, quod esset reale fundamentum, nam nisi licentia sufficeret, non diceret, quod esset reale fundamentum de licentia sumptum.

3 Secundò videtur quod de opinione Riminal. in dictis suis consilijs non sit multum fidendum, quia parum veridica appellantur a Berrazol.in consilio 80.sub numero nono, versiculo his stantibus, libro primo.

Tertiò videtur etiam quod de eiusdem Riminaldi opinione non sit curandum in præsenti: quia in casu suo præsupponit ipse fideiussionem fuisse præstitam ad instantiam Massariæ, & ideo absque eius consensu reuocari non potuisse, quia consensus qui interuenit in contrahendo, requiritur in di-
4 strahendo, & citat Bartol. & Bald. in l.neque, ff.de in ius vocan.& Parid.de Par.in Tract.de Syndic.in ver.Carcer, cap.5.in fine.

Et in præsenti casu non apparet, & non est verum, quod dicta fideiussio de neminem alloquendo fuerit præstita fisco instante, ita vt in ea tollenda fuerit necessarius eius consensus, sed præstita fuit ex mero iudicis officio, & ex mero eius officio reuocari potuit, ita quod fideiussiones huiusmodi
5 carceratorum pendeant a mero iudicis officio tradit Menoch. de arbitr. iud. Casu 303. Farinac. post alios quos citat, tit. de carcerat. quæstione 33. numero 71. & ita argumentum retorquetur, quod cum fuerit ex mero iudicis officio præstita, & eius mero officio potuerit absque fisci consensu reuo-
6 cari. Et ita clarè loquuntur Bartol. & Bald.citati a Paride de Put. d.cap.5.& postea a Rimin.in dictis consilijs.

Nam dicunt: aut quis est captus pro causæ cognitione, & a iudice dimitti potest, & hoc pendet ab eius arbitrio. Aut est captus pro executione debiti, & a iudice dimitti non potest, & in præsenti clarissimè constat, quod agebatur de carcerato, & detēto pro processu formādo, & nō pro executione facienda,

faciẽda,& ista distinctio etiã optimè probatur à Farin. post infinitos quos citat, dicta quæst. trigesimatertia, numero decimonono, vbi post Bonacos. in ver. carcerandus an sit reus, fol.19. à tergo, columna secunda,& post Soarez.in tract. de fideiuss. in causa crim.numero 26.versi.quarto aduerte,dicit quod iudex circa huiusmodi relaxationes cum sint ei arbitrariæ redargui nõ potest,Parid.de Put. dicta similiter non faciunt ad præsentem casum:
8 quia vltra quod etiam ipse loquitur in carceratione facta ad instantiam fisci, etiam loquitur in diuersis terminis, quia refert opinionem Ludouic. volentis, quod captus in fauorem alicuius, possit relaxari illo volente, sine iudicis mandato, & subiungit; nisi esset carceratus in fauorem fisci, quia tunc requiritur consensus partis, & iudicis. Et sic determinat, quod non sufficit consensus partis, sed quod requiritur etiam consensus iudicis; & hic agitur an sufficiat consensus iudicis sine consensu fisci, & de hoc in dictis verbis nihil dicit Paris, sed benè prius admisit, sufficere consensum iudicis dum allegat posse depositarium restituere depositum ad solum iudicis mandatum. Et dum allegat Bart.& Bald. in d.l.neque,qui in eorum distinctione tenent,relaxare carceratos pro examine esse iudici arbitrarium.

Quartò cessant omnes difficultates, an potuerit iudex absque fisci consensu concedere dictam li-
9 centiam; quia quod id facere possit expresse reseruatum reperitur in ipso instrumento fideiussionis; & ista reseruatio non adesat in casu Riminaldi, Et hac reseruatione stante, posse iudicem concederet talem licentiam tradit Bertaz.d.consil.80.num. 13.libro 1.

Neque difficultas aliqua insurgit ex eo, quod non fuerit data in scriptis: quia fuit deductum in alijs Allegationibus de Stylo, & consuetudine licentias in uoce concedi, licet fuerit dictum, con-
10 cedi debere in scriptis; quia per dicta verba, absque licentia in scriptis danda, non habet iudex ligatas manus, vt eam in voce concedere non possit, hoc enim dispositum in dicto instrumento non reperitur, neque de iure dispositum reperio, quod iudex non possit in voce concedere id quod se con cedere posse dixit in scriptis, & in dicto instrumento non fuit pro forma introductum, quod iudex teneretur concedere in scriptis, & non posset licentiam concedere in voce, & dicta verba sunt intelligenda secundum stylum,& consuetudinem, vt latè habetur per Gabriel.tit. de consuet.conclus. prima,& Ioseph.Ludou.conclus.38.

Et in iuramento,quod formam importet,& contra illud non ponit stylus, & consuetudo allegari, fundamentum fieri non potest, quia stylus,& consuetudo allegantur circa factum iudicis, & iudex non iurauit, & aliquid sub iuramento non promisit, & in eo forma aliqua propter iuramentum inducta considerari non potest.

Facilè eam tollerentur in præsenti considerata de viribus iuramenti, quia verissima est Conclusio
11 in promittente aliquid sub iuramento, semper intelligi reseruatam authoritatem legis, & superioris,l.finali,ff.qui satisd.cogant.& est verissima Conclusio stylum, & consuetudinem non solum legis vim habere, sed etiam leges tollere, & abrogare,
13 l.de quibus,& ibi Doctor.ff.de iustitia, & iure. sic etiam erit verissima consequentia, fieri posse id quod à stylo,& consuetudine permittitur, non obstante iuramento. Hinc est, si iudex promisit, & iurauit seruare statuta, nihilominus poterit ex
14 causa pœnas statuti commutare, & minuere, vt per Farinac. tit. de delict. & pœnis quæstione 17. sub numero 17. & vna ex causis pœnas commutandi, & minuendi est, quando delinquens à consuetudine excusatur. Farinac.d.tit.de delictis, & pœnis.quæst.20.nu.45.
15 Et de superioris authoritate, quod semper in iuramento reseruata dicatur, tradunt Doctor,in cap. venientes, de Iureiur.& in cap. constitutus,de Rescriptis. Ioan.Andr. in Reg. Alijs,in Mercurial. in 6.vbi ponit exemplum de scholari, qui iurauit non recedere à districtu Bononiæ absque licentia sui creditoris, & dicit, quod iustè recedere potuit vocatus ab eius patre. Et de eo qui iurauit soluere tali die, & iudex ei præcepit, quod non solueret, quod excusatur, tradit Rimin.iun. consilio 122. numero 27. libro secundo. Alia exempla ponit Euerard.in Topicis legalibus in loco à perplexis.

Quare his stantibus contra Fiscum iudicari debere concludo.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Pœna statuti facit cessare pœnam iuris communis.*
2 *Vim vi repellere licet,omni iure inspecto.*
3 *Aufugere, etiam si persona sit vilis, insultatus non tenetur.*
4 *Sed licet expectare, & occidere properantem ad offensam.*
5 *Aufugere non tenetur ille qui aufugiendo non euitaret iniuriam.*
6 *Vim vi repellere licet ei, qui timet offensam,licet non sit positus in discrimine vitæ.*
7 *Vim vi repellere licet, etiam armis validioribus.*
8 *Ad euadendam alapam licet occidere cum gladio.*
9 *Minantem licet interficere.*
10 *Inclinantem se vt saxa accipiat, occidere licet.* *Insultantem etiam cum armis,licet occidere cum sclopeto.*
11 *Vim vi repellere, natura permittit, nulla facta distinctione quibus armis sit repellenda.*
12 *Percutere pastorem retinentem pecudes in agro percutientis,non licet.*
13 *Solitus delinquere præsumitur percutere animo occidendi.*
14 *Homicidium ad defensam fuisse factum, & non ad vindictam præsumitur.*
15 *Agressus præsumitur omnia facere ad defensionem.*
16 *Excessus dolosus in homicida punitur pœna ordinaria,contra nu.18.*
17 *Excessus in rixa, pœna ordinaria puniri non potest, quia offensus non potest habere stateram in manibus,& ponderare percussiones.*
18 *Vim repellere licet,etiam occidendo.*
19 *Excessus vbi est puniendus, punitur tantum pœna arbitraria.*

20 *Etiam*

20 *Etiam si ex proposito, & dolosè excesserit modum.*
21 *Occidens percutientem fugientem, pœna ordinaria puniri non potest: sed tantum extraordinaria.*
22 *Prouocatio excusat à pœna ordinaria, sed non à pœna extraordinaria.*
23 *Offensus probat ad fauorem rei, contra Fiscum.*
24 *Testis probat contra Fiscum, examinatus pro informatione Curiæ, licet sit minor, & nu. 25.*
26 *Testes inhabiles & etiam coniectura, & præsumptiones sufficiunt ad defensam.*

ALLEGAT. XIII.

ADMODVM Magnifice, & Excellentissime Domine Motiua excitata contra meum carceratum facti ueritate, & iuris dispositione attenta, facilè remoueri possunt.

Etprimò dum dicitur, homicidium de iure communi & vigore statuti, pœna capitis puniri debere.

1 Respondetur, agi de homicidio commisso ad defensam, vel saltem ad prouocationem, vt aliàs in processu deductum fuit; & ideo cessat pœna iuris communis, & etiam statuti, vt per Alexand. in consilio 140. numero quarto. libro secundo, & in consilio 119. numero decimotertio. libro septimo. Et in statuto prædicto expressè dispositum habetur, homicidium ad defensam commissum pœna aliqua puniri non debere; Et quod cuique licita sit
2 defensio non solum de iure Ciuili, & de iure Naturæ, vt per Doctor. in l. vt vim, ff. de iust. & iure, sed etiam de iure Diuino, vt tradit Iacob. de Graff. in suis decisionibus parte prima lib. 2. capit. 65. Domin. Soto, libro quinto, de iust. & iure quæst. 1. artic. 8.

Secundò, dum dicitur, quod Meus vilis debebat aufugere, quando videbat Dominum Antonium iuuenem nobilem venientem versus ipsum cum baculo, maximè cum id commodè facere posset, & sine periculo.

Respondetur, quod licet Meus esset vilis, & pauper, & possit commodè aufugere, quod tamen negatur, nihilominus si non aufugit, quod non fecerit ad defensam, quicquid fecit, dici non potest, ita indistinctè siue persona sit verecunda, siue non.

3 Quod non teneatur aufugere, tradit Bartol. in l. prima, sub numero octauo. C. Vnde vi Bald. in l. vt vim, numero vigesimonono. ff. de Iustitut. & iure, & de comm. opinio. testatur Couar. in Clem.
4 Si furiosus, de homicid. par. 3. sub numero quarto, & ita quod liceat expectare, & occidere venientem, & properantem ad iniuriandum, dicit esse communem opinionem Iaf. in d. l. vt vim, numero decimo. Claud. de Seifelio, numero 99. & Francisc. Curt. numero 62. Dec. numero decimo, & numero 35. Maschard. in tract. de probat. Conclus. 1026. sub numero decimooctauo, & Clar. in §. homicidium, versiculo sed quomodo, Bertaz. consilio primo numero 23. libro primo. Bursat. in consilio 273. lib. 3.

Et quatenus etiam, tamquam vilis persona debuisset aufugere, vt aliqui Doctor. tenuerunt nihilominus eorum opinio non procedit in præsenti, quia Andreas testis pro Curiæ informatione examinatus, dicit, quod Antonius erat prope Meum, & si Meus aufugisset cum baculo percussisset eum Antonius; quando enim periculum est, quod quis
5 aufugiendo percutiatur, & sic quod non possit indubitanter fugam arripiendo iniuriam euitare, quod etiam si sit vilis persona, aufugere non teneatur, illi tenent, qui dicunt vilem personam fugam arripere debere, vt per Claud. de Seifel. in dicta l. vt vim, numero 99. Alexand. in consilio 109. sub numero quarto. lib. 1. & in consilio 119. sub numero 15. lib. 7.

Nec satis est dicere, quod Meus vidit à longe Antonium venientem, & sic poterat aufugere, antequam accederet prope ipsum: nam non poterat Meus diuinare, quod Antonius veniret animo, & intentione ipsum percutiendi, cum solus Deus sit scrutaror cordium.

Et dici etiam potest, quod Meus aufugere procurauerit, quia vt deponit idem Andreas. (E seguitando pure detto Antonio di spatasciare, Meo si veniua retirando) & idem deponit Felix fol. 2. ibi (Antonio daua gl'urtoni a Meo, e Meo s'andaua ritirando,) sed hæc dicta sint ex abundanti, quia satis est, quod secundum magis veram, & communem opinionem, aufugere non tenebatur, licet esset vilis persona, quod etiam negatur.

Tertiò, dum dicitur, quod Meus non erat positus in discrimine vitæ, ideo licitè aggressorem occidere non potuit.

6 Respondetur, non requiri necessario, quod quis sit positus in discrimine vitæ, ad hoc, vt licitè possit aggressorem occidere, sed sufficit, quod sit in periculo alicuius offensæ ita expressè tradit Bartol. in dicta l. prima, numero septimo, & octauo. C. vnde vi. Bertrand. in consilio 274. sub numero septimo, libro primo. Alexand. in consilio 109. numero tertio libro primo. Dec. qui testatur de communi, in dicta l. vt vim, numero nono, & decimo. Angel. in tract. de malef. vers. & dictus Titius, & ibi Add. numero 12.

Quartò, dum dicitur, non licuisse Meo, vti securi aduersus Dominum Antonium habentem solummodo baculum.

Respondetur, quod baculus erat magnus, & grauis, & aptus ad frangendum, & brachia, & caput, maximè quia erat Dominus Antonius iuuenis, & robustus, & viribus plurimum pollens, & persæpè euenit, quod ex solis percussionibus cum baculis homines occisi fuerunt, & quod etiam validiori-
7 bus armis iniuriam repellere liceat, tradit latissimè, & doctè quidem Salomon. in dicta l. vt vim, numero sexto, cum pluribus sequent. & ita in specie de insultato cum baculo, quod se armis defendere liceat, tradit Bald. in l. prima. in Repet. C. vnde vi, numero nono. Angel. in tractat. de malefic.
8 versi. & dictus socius, numero 22. & quod plus est, quod ad euadendum alapam liceat occidere cum gladio, tradit idem Baldus, in dicta lege prima, numero decimo. Alexand. in consi. 79. sub nume. 2. versicul. & ne stemus in verbis, libro primo, & in consilio 14. numero sexto, libro tertio, & in consil. 119. numero 5. libro septimo, Bertrand. d. consilio 274. num. 6. lib. 1.

9 Et quod in facti contingentia quidam fuerit absolutus, qui alium solummodo iniuriantem interfecerat, refert Afflict. super prima parte Const. Regni. Rubr. nona numero 33. & Rubr. 13. numero 30. & post eum Mascard. dict. conclus. 1126. numero nono.

10 Et de quodam qui occidit quemdam, dum se inclinabat, vt lapides ad offendendum acciperet, & fecisse ad defensam tradit Bursat. d. consilio 273. sub numero primo, libro tertio, vbi ipse loquitur de occidente cum solopeto insultantem cum armis, & quod non debeat puniri, & idem de occidente cum solopeto insultantem cum armis tradit Mascard. dicta Conclus. 1126. numero 39. & certè esset restringere multum defensionem, si quis baculo percussus habens securim, non posset ea vti, & eum repellere, & se defendere, cum natura permit-
11 tat defensionem, & nullam faciat distinctionem cum quibus armis sit facienda, vt Salom. considerat in d. l. vt vim, sub numero septimooctauo, & nono, omnino videndus.

Quintò, dum dicitur vulnera illata à Meo Domino Anto. ad vindictam illata fuisse præsumi; quia Dominus Antonius dabat operam rei licitæ
12 dum Meum ab eius bonis expellebat, in quibus damnum recipiebat à bestijs ab ipso Meo custoditis, argumen. leg. quintus, §. quamuis, ff. ad leg. Aquil.

Respondetur, quod non dabat operam rei licitæ dum Meum percutere volebat. Et ex dispositione statuti Meo pecudes in dicto loco retinere ad pascendum licebat.

Et ex his tollitur etiam id quod dicitur, non debere Meum excusari, quia dabat operam rei illicitæ; nam non dabat operam rei illicitæ, & non vult excusari ab eo quod faciebat in retinendo ibi pecudes, sed vult excusari quia poterit licitè resistere Domino Antonio eum iniustè, & illicitè verberanti.

Sexto loco dum consideratur, quod Meus est solitus delinquere, & inde præsumptionem insurgere quod vulnerauerit Dominum Antonium ani-
13 mo occidendi, & ad vindictam, ad tradita per Bertaz. in consilio primo, numero duodecimo, libro tertio.

Respondetur, licet in dubio inter duos rixantes aggressor ille præsumatur, qui solitus est delinquere, tamen non dicit ibi Bertaz. quod quando constat de aggressore, præsumatur quod aggressus aggressorem vulnerat animo occidendi, & ad vindictam. Benè quod homicidium ad defensam, &
14 non ad vindictam factum præsumatur, tradit Decian. consil. 459. numero quarto, & consilio 469. numero vndecimo, & consilio 478. numero septimo. Alciat. de præsumpt. præsumpt. 39. numero 5. Boer. decis. 237. Crauet. consilio 151. numero decimooctauo. Bertaz. consilio trigesimoprimo, numero nono. Baiard. in addit. ad Clar. in §. homicidium, versiculo sed quærunt, numero nonagesimoquinto, & ita quod præsumatur aggressum omnia, quæ fecit fecisse ad sui defensionem absque alia probatione, tradit Bartol. in leg. sed in quocumq;
15 ff. ad leg. Aquil. Mascar. post alios quos citat, Conclus. 490. numero primo, & conclus. 1126. numero tertio, quarto & quinto, & Baiard. in d. addit. numero 102.

Septimo loco dum dicitur, dolum præsumi ex animo occidendi, ex modo vulnerandi, & ex loco in quo vulnus illatum fuit, & quod excessus do-
16 losus pœna ordinaria homicidij puniri debet, vt per Mascard. Conclus. 864. numero octauo, & quod ratione excessus dolosi, homicida de homicidio puniri debet, tradit Alexan. in consilio 75. numero quinto, lib. 3.

Respondetur, quod de excessu in rixa non po-
17 test quis puniri, quia offensus non potest habere stateram in manibus, & ponderare percussiones, vt dicit Barr. in leg. vt vim, numero... Grammat. consilio quinquagesimosexto, numero decimooctauo. Federic. Scotus, consilio vigesimoquinto, in fine Baiard. ad Clar. §. homicidium, numero 107.

Et ex eo quia Meus habuerit animum occidendi, non inde sequi in eo dolum præsumi, & quod pœna ordinaria puniri debeat; quia qui occidit ad defensam, caret omni dolo, cum id faciat, vt dixi, iure permittente, & scriptum non reperio, quod qui vulnerat animo occidendi, dum eius defensionem procurat dicatur homicidium dolosum committere, & pœna ordinaria sit plectendus: nam hoc dicit Mascard. dicta Conclus. 864. numero octauo, sed tamen dicit, quod homicida non potest se excusare allegando non habuisse animum occidendi, si aliter constat ex genere armorum, & ex modo percutiendi, quod non militat in præsenti; quia non
18 vult se Meus excusare ex eo, quod non habuerit animum occidendi, sed ex eo quia occidit ad defensam.

Neq; hoc dicit Alexand. in d. consilio septuagesimoquinto, numero octauo, sed loquitur ipse de eo qui vult se excusare ab offensa illata, ex eo, quia habebat authoritatem corrigendi, & castigandi; & dicit, quod si constat de doloso excessu, non debet à tali authoritate excusari.

Et in præsenti agitur de excusatione prouenientem à defensione omni iure permissa, in qua dictus excessus non consideratur, quia ad euitandum simplicem iniuriam licet occidere, secundum magis communem opinionem, vt dixi supra, & tradit Alex. dicto consilio septuagesimosexto, numero secundo in fine lib. 1.

Etiam quatenus dici posset, quod omninò negatur, Meum excessisse modum inculpatæ tutelæ tamen pœna ordinaria homicidij puniri non posset, sed solummodo pœna aliqua leui extraordinaria; & hoc nullam habet difficultatem, vt
19 per Menoch. in tract. de arbitr. Iud. Casu ducentesimoseptuagesimooctauo, vbi alios citat ad satietatem.

Et ista est communis opinio, vt per Franc. Curt. in l. vt vim, numero 67.

Et hoc verum est, & procedit, etiam si ex proposito, & dolosè, quis modum excesserit, vt tan-
20 tum pœna extraordinaria, & non pœna homicidij ordinaria puniri debeat. Bald. in dicta leg. vt vim, sub numero vigesimoseptimo, Alexand. dicto consilio 140. numero decimo, libro secundo, Bertrand. dicto consilio ducentesimoseptuagesimoquarto, numero secundo, lib. primo, Clar. in §. homicidium, versiculo scias.

Er ideo quod occidens percussorem fugientem, & sic ad vindictam, non potest pœna ordi-
21 naria puniri, sed tantum extraordinaria, testatur de communi opinione Couar. in d. Clemen. Si furiosus, fol. 3. in princip. num. 3. Mascard. Concl. 1126. numero 49. Baiard. ad Clar. in §. homicidium, nu. 90.

Et quod ex prouocatione homicida excusetur à pœna ordinaria, si non à pœna extraordinaria quic
22 quid dicat Boer. in consilio quarto, numero 28. tradit Nat. consilio sexto, numero 5. Crauet. consil. secundo, numero 12. Federic. Scot. consilio 25. tomo secundo, libro 3, Rimin. iun. consil. 174. numero 35. libro secundo, & consilio 389. in fine, & consilio 360. numero 60. & consil. 440. numero vigesimoquarto, libro quarto, Clar. in §. iniuria, versicu. quæro etiam, & quæstione 60. versic. nunc quæro. Bertaz. consil. 433. numero 2. & consilio 434. libro secundo.

Vltimo loco dum dicitur, quod testes inhabiles,
23 non probant ad defensam, quia, & actu, & habitu alij testes ad probandum haberi poterant.

Respondetur, quod insultus, & impulsiones, & etiam eleuatio baculi facta contra Meum, probata fuerunt ex dicto ipsiusmet Domini Antonij offensi, qui probat contra fiscum, vt per Alex. in consf. 14. num. 2. lib. 3.

Et probata fuerunt ex dicto Andreæ examinati pro informatione Curiæ, qui licet non haberet Do
24 minum Antonium contestem; tamen contra fiscũ plenè probaret, vt per Socin. iun. consilio 178. colum. fina. libro secundo, de communi testatur Gabriel. titu. de testib. Conclus. prima, sub numero decimotertio, Bursat. consilio 152. numero quadragesimosexto, lib. secundo, & d. consilio 273. nume. 9. libro 3.

Nec obstat dicere, quod sint minores, quia nihi-
25 lominus probant, vt per Alexan. in d. consf. 119. sub nu. 8. lib. 7.

Et certè omni penitus difficultate cessante dici debet, dictam prouocationem, & dictam defensionem, probatam fuisse insimul considerata probatione resultate ex dicto offensi, ex testibus examinatis pro Curia, & ex testibus examinatis ad defensam, quia ad probãdum prouocationem, & defensionem, sufficiunt testes aliàs inhabiles, ac etiam coniecturæ, & præsumptiones, vt per Bero. in consilio 173. numero vigesimosexto, & consilio 194. numero octauo, libro tertio, Vulpell. in consilio sexagesimosexto, Honded. consilio nonagesimonono, numero vigesimooctauo, libro primo, & Bursa. qui testatur de communi, in d. consilio 273. num. 13. lib. 3. Mascar. in tract. de probat. conclus. 491. num. 1. & sequen.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarius non iudicatur contractus, si res vendita cum pacto retrouendendi fuit locata venditori.*
2 *Pactum de retrouendendo licitum.*
3 *Vsura cõtracta præsumitur à solito fenerari stante modicitate precij, & pacto de retrouendendo.*
4 *Precij modicitate deficiente cessat vsura præsumptio.*
5 *Locatio de re empta, venditori fieri potest.*
6 *Locatio pro excessiua pensione facta, non est vsuraria, sed rescindi debet.*
7 *Conductor rem locatam debet possidere.*
8 *Bona conditio, & fama alicuius omnes elidit sinistras opiniones ex præsumptionibus elicitas.*
9 *Simulationem probare contra publicum instrumentum, durum, & arduum est.*
10 *Probatio debilior maiorem tollere non potest.*
11 *Simulatio contra instrumentum debet probari per testes omni exceptione maiores, concludentes per necesse, & non per possibile.*
12 *Et quod requiratur scriptura authentica.*
13 *Et quod requirantur quattuor testes.*
14 *Simulatio probatur solum per præsumptiones iuris, & de iure.*
15 *Cæteræ præsumptiones sufficiunt ad annullandum contractum, & non ad puniendum.*
16 *Contractus præsumitur eo modo factus, vt apparet, & non simulatus.*
17 *Bonus quilibet præsumitur.*
18 *Fama bona tollit præsumptiones si quæ adessent in contrarium.*
19 *Publicè gesta licita, & non simulata præsumuntur.*
20 *Præsumptiones pro non delicto, tollunt præsumptiones contrarias.*
21 *Cessante quod quis sit solitus fenerari, non præsumitur vsura commissa ex modicitate precij, & pacto de retrouendendo.*
22 *Indicia ex quibus vsuræ præsumptio resultat, deberet probari per duos testes, contestes.*
23 *Et non admittuntur testes singulares.*
24 *Testis periurus in vno, reijcitur in omnibus.*
25 *Pauperet.*
Compater, non probant.
26 *Promittere reuendere infra terminum duorum annorum, & in capite duorum annorum, sunt diuersa.*
27 *Testes diuersa deponentes, se confodiunt, & non probant, nec dici possunt esse contestes.*
28 *Testis qui patitur plures defectus, non potest suppleri neque supplere.*
29 *Iuramentum in supplementum, fisco non informatio non defertur.*
30 *Testis omni exceptione maior dicitur, quando ei nulla exceptio opponi potest.*
31 *Vsura non probatur per interesse habentes, nisi eorum interesse renuncient.*
32 *Periurus non probat.*
33 *Testis non probat, si dat in contestem eum qui negat.*
34 *Testis interessatus non probat.*
35 *Fideiussor pro principali non probat.*
36 *Testis examinatus à iudice non habente iurisdictionem non probat.*
37 *Pacta, ex quibus vsura argui debeo, probari debent per duos testes.*
38 *Verisimile quod non est, speciem habet falsitatis.*
39 *Probare debet ille qui dicit.*
40 *Licentia reseruata emere, sufficit:*

AL-

A L L E G. XIIII.

VIDI motiua doctè quidem & subtiliter excitata contra excellentem Medicinæ Doctorem D. Ascanium Gulfum nobilem Pergulensem. Et agendo de maiori delicto, nempè de prætensa simulatione instrumenti, & prætensa usurarum prauitate, mihi non obstantibus ex aduerso adductis, & allegatis, quod omninò absolui debeat dicendum videtur.

Nam etsi dicatur, simulationem, & vsuram coniecturis probari, & quod fuit deductum, & probatum in processu venditionem de qua agitur, fuisse factam cum pacto retrouendendi, & rem venditam fuisse locatam venditori, pro excessiua mercede, & ita ex his præsumi contractum fuisse vsurarium, maximè attentis quibusdam alijs coniecturis, quæ in motiuis considerantur, nihilominus, quod his non obstantibus, absolui debeat ex infrascriptis facillimè manifestatur.

Primo, non sequitur, quod contractus fuerit vsurarius, quia venditio facta fuerit cum pacto retrouendendi, & quod venditori res ipsa vendita loca-
1 ta fuerit, hoc enim neque à Lege, neque à Canone reprobatum reperitur, ideo neque illicita, neque vsuraria iudicari debent, vt tradit Bursat. in consil. 320. numero quadragesimoprimo, lib. tertio. Imò, quod pactum retrouendendi sit licitum, inspecto iure Ciuili, est textus in l. secunda, C. de pactis in-
2 ter empt. & vendit. & etiam inspecto iure Diuino, habetur Leuit. capitulo vigesimoquinto. Et quamuis verum sit, quod concurrente precij modicita-
3 te, & pacto de retrouendendo in solito fenerari, vel concurrentibus alijs coniecturis, vsura præsumatur, vt per Decian. in consilio secundo, libro primo, & in consilio 105. libro secundo. tamen etiam
4 verissimum est, quod deficiente precij modicitate ex solo pacto retrouendendi vsura præsumi non potest, Cepol. in tract. de simulat. contract. numero octauo, vers. secundo casu. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. numero 13. & numero 16.

Et est etiam verissimum, quod locatio de re em-
5 pta fieri potest venditori, etiam si empta fuerit, cum tali pacto retrouendendi, vt per Iacob. Graff. in suis Decisionibus, parte prima, libro secundo, ca. 12. nu. 20. Rota Rom. decis. 116. numero 10. & 12. parte 2.

Fundamentumque pro vsuraria prauitate præsumenda fieri non potest in eo, quod locatio fuerit facta pro excessiua mercede: quia locatio non est vsuraria si pro excessiua mercede facta fuit, sed be-
6 nè rescindi debet remedio l. secūdæ, C. de rescind. vendit. tradit Cephal. in tract. de simulat. contract. sub numero quinto, vers. primo Casu. & sub numero sexto. Et non reperio in processu deductum & probatum, quod pro excessiua mercede vltra dimidiam facta fuerit, prout à fisco id asserenti plenè probari debuisset, l. ei qui dicit, ff. de probat. l. qui accusare, C. de edendo. Hond. consilio 31. numero 68.

Et hac locatione stāte, vt fiscus præsupponit, cessat illa præsumptio quæ fit de eo quod nunquā rei venditæ emptor possessionem accepit: nam si etiam venditori locauit, talis præsumptio nullius est mo-
7 menti, cum res ipsa à conductore possideri debeat, vt latè tradit Menoch. in tractatu de arbitr. iudic. Casu 4.

Nihil etiam operantur dictæ præsumptiones: quia non fuit probatum, quod Dominus Ascanius sit solitus fenerari. Sed imò probata fuit eius bo-
8 na conditio, & fama, & præsumptiones præfatæ solum concurrere possunt contra fenerari solitum, vt declarat Bursat. in consil. 325. numero septuagesimoquinto, in fi. & nu. centesimodecimoseptimo, libro tertio, Decian. in consil. secundo, numero 161. lib. primo.

Et præsumptionibus præfatis non est insisten-
9 dum, quia durum est, & arduum velle docere de simulatione contra publicum instrumētū, vt tradit Rimin. iun. in consil. 134. numero vigesimooctauo, libro secundo. Et hoc ideo est, quia efficacissima probatio ex instrumento resultans, maxima cum difficultate tolli, & remoueri potest, cum de iure fieri non possit, quod probatio debilior ex præsum-
10 ptionibus resultans superet, & tollat maiorem, & validiorem probationem ex instituto resultantem, l. fina. C. de edicto Diui Adr. toll. Bald. in consilio vigesimoprimo, sub numero primo, libro quarto. Ideo quod ad solam simulationem probandam contra institutum, requirantur plures testes, conte-
11 stes, & omni exceptione maiores, qui concludant per necesse, & non per possibile, tradit Bald. dicto consilio 21. lib. 4. Io. de Anan. in consilio 261. col. 2. ver. nec obstat, inter cons. Cast. lib. 2. Salic. in l. in exercendis, C. de fide instrum. Dec. in consilio 464. numero nono, libro secundo, Bursat. consilio 320. numero vigesimooctauo, libro tertio, Bertazzol. consilio 230. numero quarto, libro secundo. Et di-
12 cit Anchatan. in consilio ducentesimouigesimoseptimo, in tertio dubio, quod requiritur scriptura authentica, & non sufficiunt duo testes, ne ita facilè infringatur seu perimatur tam solemnis probatio, quæ ex publico instrumēto descendit. Et quod
13 contra instrumētū quattuor testes requirantur dicit Gloss. in capit. cum Ioannes, in ver. quilibet, de fide instrum. Bero. in consilio centesimoquadragesimoseptimo, numero trigesimoquinto, libro secundo, Bertazz. in consilio 253. numero vigesimoprimo, lib. 2.

Quamuis etiam præsumptiones sufficerent contra publicum instrumentum, tamen non est verum
14 quod sufficiant hominis præsumptiones, sed requiruntur præsumptiones illæ quæ sunt iuris, & de iure. Ita tradit Bald. in dicto consilio vigesimoprimo, numero secundo, circa finem, libro quarto, Crauett. in consilio 145. sub numero secundo, libro primo, Cephal. in consilio 325. numero vigesimoprimo, libro tertio. Bursat. in consilio 144. numero vigesimosecundo, & in consilio 175. numero decimotertio, libro secundo, Rim. iun. consilio 616. numero vigesimotertio, & numero 40. libro septimo.

15 Et quod solummodo sufficiant præsumptiones ad annullandum contractum, & non ad puniendum, tradit Burs. in cons. 321. nu. 48. & nume. 52. & 53. lib. 3.

Et si etiam præsumptiones quæ non sint iuris, & de iure sint attendendæ, nihilominus præsumptiones consideratæ in motiuis nullius, sunt momenti, quia Dominus Ascanius primo habet pro se præsumptionem, seu verius probationem resultantem ex instrumento.

Secun-

Secundò, habet præsumptionem illam, quæ est, quod de iure omnis contractus præsumitur licitus,
16 & factus eo modo prout in eius facie apparet. Bertaz. in consilio 251. numero 64. libro secundo, Decian.in consilio secundo, numero 61.& seq. lib. primo, Bertaz. consilio 135. numero 12. libro 2. & consil.320.num.27.lib.3.

Tertiò habet illam præsumptione m generalem,
17 quod quilibet præsumitur bonus, & non præsumitur delinquens, & vsurarius, l. merito, ff. pro socio,

Quarto, habet aliam præsumptionem, quia
18 probauit eius bonam vitam, & famam, & quod est ortus ex nobili familia, & quod est medicinæ doctor, quæ præsumptio est adeo potens, vt tollat, & perimat omnes alias si quæ adessent præsumptiones in contrarium. Menoch. in tract. de præsumpt. libro tertio, præsumpt. 112. numer. 109. Bertaz.in consilio 251. numero 65. libro secundo, Bursat.consilio 135.numero 30.libro secundo,& in consilio 320.numero 27.& numero 75.libro tertio, Ofasch.Decis.72.numero 12.Botta, in consilio 74. nume. 30.Honded.consilio 31.numero 70.

19 Quintò, pro eo præsumi debet quod nihil mali fecerit, quia actus, & contractus palam, & in platea fuit facto, & redactus in publicum instrumētū quod autem ita in contractu publicè gesto,& redacto in instrumentum excludatur vsuræ præsumptio, tradit Bursat.in consilio 320.numero 36.& in consilio 321.sub numero 32.libro tertio, Decian.in consilio 2.sub numero 91.& seq.lib.1.

Omnes enim istæ præsumptiones quæ militant pro non delicto, tollunt, & remouent seu saltem debilitant,& eneruant, ita, vt nihil operentur om-
20 nes alia præsumptiones quæ in contrarium considerataæ fuerunt, leg.diuus,ff.de in integr.rest.Bertaz.in consilio 251.numero 61.libro secundo, Bursat.in consilio 135. numero 17.& in consilio 320. numero 38. & in consilio 321. numero 51. libro 3. Decian. in consi.secundo, numero 167. libro 1.Et quod vbi non est probatum qd quis sit solitus fenetarij cęteræ præsumptiones omnes nō sufficiant ad
21 præsumendum contractum vsuratium, dicit esse communē, & magis communem opinionem Honded.d.consilio 31.numero 68.& Decian. d. consil. secundo, numero 176.& seq. libr.primo. Sic igitur dici non poterit in præsenti contra Dominū Ascanium non solitum fenerari, ex consideratis præsumptionibus,& ex prætenso excessu in mercede locationis, vsuræ probationem resultare sufficientem ad condemnandum.

Secundò principaliter in afferto pacto retrouendendi, & in afferta locatione pro excessiua mercede fundamentū fieri non potest, quia non fuerunt plenè probata, prout pro parte fisci probari debuissent, & est verissimum, quod ea omnia ex quibus vsuræ præsumptio resultat, plenè per duos conte-
22 stes probari debent, vt declarat Menoch. in tract. de Arbitr.iud.Casu 255.numero 29.Bursat. in consilio 135. numero 15. libro secundo, & in consilio 320.numero 39. & numero 116. & in consilio 321. numero 49.versiculo quarto, libro tertio. Bertazz. consilio 251.numero 33.& numero 59. libro secun-
23 do, & non admittuntur testes singulares, vt per Lamberteng. tract. de solem. requis. in contract. mulier.Glos. 12. numero 16. vbi de communi opinione testatur Bursat.consil.135.nume.4.libr. 2. & consilio 320.num.92.& consi.321. nume.34.lib. 3.

Quod autem plenè per duos testes probata non fuerint, deducitur considerando testium dicta qui examinati fuerunt, Martinus inquam, licet deponere videatur de dicto pacto retrouendendi, non probat, quia dicit quod fuit testis adhibitus in instrumento; ibi(io mi trouai presente, & fui per testimonio al contratto fatto fra M. Ascanio Golfi dalla Pergola, & Arsenio di Nicolò aliàs Guazzuglia da Ionigli,& se ne rogo, & fece detto contratto, per Gianbattista Sillaro dalla Pergola, doue medesimamente fu fatto il contratto, ma non mi ricordo chi fu l'altro testimonio.)

Et in instrumento constat,& apparet, quod in testis adhibitus non fuit; & ita, cum falsus, & periurus detegatur, ei credi non debet, & cum tota fi-
24 des testis dependeat à iuramento, periurus in vna parte, in totum repelli debet. Innocent. in capitul. fraternitatis, de hæret. Bald. & cęteri, in leg. si ex falsis, Cod.de transact. Crauet. consilio sexto, numero 14.& seq.lib.1.

Iste Martinus etiam non probat: quia est pauper rusticus, ac etiā aleator, vt de paupere tradit Fari-
25 nac.titul.de opposit.contra test. quæstio. 57. & de lusore tradit idem Farinac.d.titul.quæst. 56. num. 427. & non probat, quia est compater ipsius Arsenij, de cuius interesse agitur, vt per eundem Farinac.d.titul.quæst.54.num.200.

Etiam non probat, quia non concordat cū Pompilio eius prætenso conteste: nam ipse dicit(Misier Ascanio remise ad Arsenio reuenderli detta terra per il detto prezzo di sesanta Fiorini ogni volta che li rendeua i denari fra termine de doi anni.)Et Pompilius dicit, (in capo de i doi ti rendero il terreno)quod enim ista longe diuersa sint, promitte-
26 re reuendere infra terminum duorum annorum, & in capite duorum annorum, patet ex traditis per Decian. consilio secundo, sub numero 17. libro 1. & quod testes diuersa deponentes non sint contestes, & ad inuicem se confodiant, & non probent,
27 tradit Bertaz.consilio 8.numero 47.& consilio 33. numero 11.libro primo,& consilio 251.numer. 20. libro secundo, & Bursat. consilio 135. numero 43. libro 2.

Et ita cum iste plures patiatur defectus, à dicto aliorum testium suppleri, neq; aliorum testium di-
28 cta supplere potest. Bursat.consilio 135.numero 1. & numero 37.& seq.libro 2.& consil. 320. sub numero 118.libro 3.Bertaz.consilio 251.numero 54.& seq. libro 2.

Et non est hic agendum de iuramento suppletiuo, ad probandum dictum pactum: tum, quia non fuit petitum, tum etiam quia non defertur in causa
29 criminali, tum etiam, quia Fisco non informato deferri non potest, vt per Mascard.Conclus. 954. Et si defertur infirmat vbi ciuiliter agitur, stante depositione vnius testis omni exceptione maioris, id dici non potest in præsenti: quia deficit probatio vnius testis omni exceptione maioris; nam Martinus, vt dixi, patitur plures exceptiones,& similiter alij, vt dicam, plures exceptiones patiuntur, & testis tunc demum, & non aliàs, omni exceptione maior dicitur, quando ei nulla mundi exceptio
30 etiam minima opponi potest, Alexand.consil.183. numero 12.libro 6.Bertrand. consilio 248. numero quinto, libro 3.Bertaz.consilio 291. numero 2. lib. 2.Mascard.conclus.6.num.69.& 70.

Arsenius alter prætensus testis, similiter nihil probat, quia ipse prætendit vsuram contraxisse, &
31 sic cum se faciat criminis socium, & interesse prætendere posset, propter vsurarū repetitiones, ei fides adhiberi non debet, cum vt in practica fieri solet, & fieri debere tradant pro cautela Doctores, suo

suo prætenso interesse non renunciauerit. Farinac. d.titulo de oppos.contra testes quæst.60.illat.2.numero septimo, & ista est magis communis opinio vt per Lamberteng. d. Glos. 12. numero 12. & sub numero tertio, Bertaz.consilio 251.numero 29.lib. 2.Bursat.consilio 135.numero 48.libro secundo, & consilio 320.numero 89.libro tertio, Honded.consilio 31.numero 67.

Patitur etiam aliam exceptionem, nam vt videre licet in instrumento, omnia in eo contenta vera esse cum iuramento approbauit,& modo dicit ali-
32 ter veritatem se habere, & ita detegitur periurus, & sic ratione periurij ei fides adhiberi non debet. Ita tradit Crauet.d.consilio sexto, numero 15. libr 1.& Osasch.decis.72.nume. 7.

Vlterius fide caret, quia ad probandum dictum pactum irritum ante celebrationem instrumẽti allegat in contestem Martinum, ibi(questo patto de reuendermi il terreno fece presente detto mio suocero,& Martino,in prima che fosse celebrato il cõtratto) Et hoc Martinus negat in eius repetitione, ibi(Io non mi sono trouato presente alla vendita del campo d'Arsenio, à Misser Ascanio, & non so che parole fossero tra de loro, ne fù presente alla stipulatione del contratto, all'hora non ci furono parole fra di loro.)Et Pompilius etiam eius socer nihil dicit audiuisse de dicto pacto ante instrumenti celebrationem,vnde fit,cum iste & contestes nominati nihil deponunt, quod etiam ipsi Arsenio
33 non sit adhibenda fides,vt per Gram. consilio 26. numero 20.& 21.Bursat.consil.154.num.7.lib.2.

Pompilius alter testis neq; etiam probat cũ plures patiatur defectus, nam ipse etiam est pauper,& est periurus; quia vti fideiussor adhibitus in instrumento, omnia in eo contesta vera esse cum iuramento dixit,& modo contrariũ deponit; Est etiam socer Arsenij, de cuius interesse agitur, Farinac. d.
34 titul.de oppos.contra person.test.quæst.54.nume. 11. & 12. vbi de communi testatur. Et non solum non probat propter interesse Arsenij sed etiã quia tractat de proprio ipsius interesse, cum fuerit pro Arsenio fideiussor, vt dixi adhibitus in instrumen-
35 to, ita fideiussorem non probare ait Bertaz. consi. 251.nume.35.lib.2.Farinac. d. titul. quæst. 60. numero 368.

Et omnes dicti asserti testes penitus, & omnino fide carent,quia fuerunt examinati à iudice non habente iurisdictionem contra D. Ascanium, neq; ratione eius personæ, neq; ratione loci commissi delicti. Nam fuerunt examinati à Vicario Castri Froselij,& D.Ascanius est de Terra Pergulæ,& contractus fuit factus in terra præfata, vt ipsi testes dicunt, & apparet in Instrumento, & est notorium, quod Dominus.Vicarius nullã habet iurisdictionẽ & authoritatem procedendi contra delicta commissa in terra præfata, & contra homines commorantes in ea; & est in iure verissimum, quod testes
36 examinati à iudice non habente iurisdictionẽ penitus,& omninò fide carent.vt per Boss. tit. de oppos.contra testes,num.81.est adeo nulla depositio, vt possit testis coram iudice ordinario contrarium deponere, vt per Venafr. consil.109.num.16. & sic his omnibus attentis, clarè patet ex dictorum testium depositionibus dictum pactum retrouendendi probatum dici non posse.

Tertiò principaliter an fuerit probatum dictum pactum de locatione ad rationem septem florenorũ quolibet anno,minorem habet difficultatẽ;quia Martinus de dicto pacto nihil dicit, & dicit ignorare ex qua causa dicti asserti septem Floreni fuerint retenti à D. Ascanio in numeratione petij. Et etiam Arsenius nihil dicit de dicto pacto, sed solũ deponit de solutione dictorum septem Florenorũ, & quod tale pactum fuerit, in eius depositionibus nullum verbum habetur; solus Pompilius deponit de dicto pacto inito vt ipse dicit ante celebrationẽ instrumenti,cui,tum quia solus, tum, quia fideiussor,tum, quia patitur alias exceptiones supra relatas,nulla fides adhiberi debet,maximè quia,vt dixi,pacta ex quibus vsura argui debet, plenè & per
37 duos testes probari debet etiam omni exceptione maiores,vt tradit Honded.d.consil.31. numero 66. Bursat.consil.320.num.75.lib. 3.

Et quia non est verisimile quod dicta locatio facta fuerit pro dictis Florenis septẽ quolibet anno, vt colligitur ex verbis Arsenij, ibi(Et perche voleuate voi che li rendesse sette Fiorini,se il cãpo predetto non ha fruttato se non quatro quarti de grano.)Sequitur quod testi præfato de dicto pacto deponenti contra verisimile, non sit adhibenda fi-
38 des, etiam quod non est verisimile, speciem habet falsitatis, leg. non est verisimile, & ibi Doctor. ff. quod met.caus.Roland.consil.49.nume.36. & seq. lib.4.Bertaz.consil.251.sub nume.24. lib. 2.

Non obstat dicere, quod D. Ascanius fatetur retinuisse dictos Florenos septem pro arra iam soluta,& tamen etiam pro dicta causa retinuisse nõ probat:nam cum Fiscus prætendat eos fuisse retentos pro mercede locationis,sufficit D. Ascanio id nega-
39 re,& necessitas probandi Fisco id asserenti incumbit, l.2.cum similibus, ff.de probat. Et ita his omnibus attentis,D.Ascanium absolui debere concludo,ab asserta prætensa vsuraria prauitate.

Cætera delicta leuia sunt, & infiniti sunt qui
40 emunt bona, & ea ad eorum æstimum ponere diu differunt, & tamen nemo molestatur, sed tantum ad ea in æstimo ponenda coguntur. Ita dico, quod omnes ferè ementes prædia, emunt sine licentia, sed solum ea reseruata vt fecit D. Ascanius, & tamen pœna aliqua non plectuntur, & verè ad euadendum pœnam, sufficit emere vt factum appareat, reseruata licentia.Roland. consil. 63. lib. 4. & ista in praxi nullam habeant difficultatem.

Hector Felicius, I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas vt commissa dicatur, copulatiuè requiritur, dolus, mutatio veritatis, & damnum alterius, & nume.2.*

3 *Plura Instrumenta de eodem actu fieri possunt.*

4 *Probare debet ille qui dicit.*
Præsupposita sunt verificanda,nu.110.

5 *Solutio facta præsumitur à debitore, si penes eum apocha reperiatur cuius occasione soluere tenebatur, secus, si reperiatur penes alium, & si constat sibi datam fuisse à creditore numero septimo, & numero 97.*

6 *Soluere pro alio nemo præsumitur.*

8 *Extensio in præsumptionibus de persona ad personam non admittitur.*

9 *Solutio facta à debitore, si apochã habet, facta probatur solummodo præsumptiuè.*

10 *Præsumptio ad probandũ non sufficit in criminalibus*

11 *Falsum vt probetur requiruntur concludentiores probationes, quam in cæteris delictis.*

12 *Fal-*

12 *Falsitas probari debet, per necesse, non per possibile.*
13 *Præsumptiones plures ex eodem facto insimul stare non possunt.*
14 *Ignorantia præsumitur de facto alieno.*
15 *Ex facto ius oritur.*
16 *Alternatiua dicitur oratio quod continet duo possibilia.*
17 *Alternatiua oratio nihil certi affirmat.*
18 *Executio facta præsumitur secundum causam præcedentem.*
19 *Credulitas iusta, ex dicto alterius interessati causatur.*
20 *Causa etiam erronea, & bestialis excusat à dolo, distingue, vt nu. 25.*
21 *Et causam ob quam fuisse motum se asserit reus, potest probari suo iuramento, etiam in constitutis.*
22 *Et à causa fuisse motum præsumitur, sine alia probatione.*
23 *Error potius præsumitur quam dolus, licet constet de mutatione veritatis.*
24 *Testis si credat dicere veritatem, & dicat falsum, non est falsarius.*
26 *Cessante dolo, cessat omnis pœna in crimine falsi.*
27 *Obliuio in facto proprio præsumitur arbitrio iudicis, & probatur coniecturis.*
28 *Memoria omnia tenere, est potius diuinitatis, quam humanitatis.*
29 *Ignorantia & obliuio præsumitur in facto proprio implicito.*
30 *Falsum dicere, verum dicere, & dubitare, sunt diuersa, & qui dubitat non dicit falsum.*
31 *Certus à principio, dubius reddi potest.*
32 *Dolus cessat in dubitante, sicut in errante, & numero 34.*
Dubitans & ignorans, æquiparantur.
33 *Dubitanti parcitur, sicut erranti.*
34 *Medium datur inter bonam, & malam fidem.*
35 *Dubitans non est in mala fide.*
36 *Commorantes in domo, de gestis in ea, notitiam habere præsumuntur.*
37 *Excusat à dolo dictum procuratoris.*
38 *Dolus cessat in eo, qui facit lege permittente.*
39 *Dubitans non debet ius suum indiscussum relinquere.*
40 *Dubitans licitè possidet, & nu. 42.*
41 *Dubitans in conscientia, non dicitur facere contra conscientiam.*
43 *Tutiorem viam esse eligendam, procedit in foro poli, non in foro fori.*
44 *Dubitans interpretatur quod magis sit in bona fide, quam in dolo.*
45 *Conscientia erronea obligat ad peccatum.*
46 *Furtum non est, licet verè quis credat facere furtum.*
Coiens cum consanguinea, quæ talis non sit, non debet puniri.
47 *Delictum quod non est delictum, quod sit delictum fieri non potest.*
48 *Non entium nullæ sunt partes.*
49 *Qui exigit alterius credita, committit furtum.*
50 *Furtum ponitur inter delicta nominata.*
51 *Qui exigit alterius credita, committit furtum, quando asserit se esse creditorem.*
52 *Furtum solum fit de re aliena, & ideo depositarius, qui acquisiuit dominium pecuniarum depositarum, eis vtendo, non committit furtum.*
53 *Furem non facit sola furti faciendi cogitatio.*
54 *Furtum vt committatur, requiritur voluntas, & contrectatio.*
55 *Crimen stellionatus non committitur sine dolo.*
56 *Stellionatus crimen dicitur, quando adest dolus, deficit tamen titulus criminis, siue nominati, siue innominati.*
57 *Dolus consideratur vt species delicti, & vt qualitas delicti.*
58 *Dolus non præsumitur.*
59 *Dolus ab allegante probari debet.*
60 *Falsum cessat stante primordio veritatis.*
61 *Falsum dici illud quod habet aliquid veritatis admixtum, non potest.*
62 *Furtum non committit ille qui rem accipit domino redditurus.*
63 *Testis vnicus probat plenè ad defensam.*
64 *Falsum si non committit ille, cum quo principaliter agitur, neque committit falsum ille, qui cum eo tractat.*
65 *Fraus non dicitur fieri, ex actu non ordinato principaliter ad fraudem.*
66 *Iudicium criminale cessat, quando non datur actio ciuilis.*
67 *Culpa testis nocere non debet.*
68 *Fama bona excludit doli præsumptionem.*
69 *Dolus non præsumitur in actu publicè, & palam gesto.*
70 *Dolus excluditur in eo, qui adhibet diligentiam ad certiorandum eum, de cuius interesse agitur.*
71 *Credens habenti interesse, nimis credulus dici non potest.*
72 *Credulitas excusabilis, causatur ab assertione viri probi.*
73 *Oppositum in opposito idem operatur quod propositum in proposito.*
74 *Dolus excluditur ex subsequentibus.*
75 *Doli præsumptio excluditur iuramento asserentis.*
76 *Obliuio in facto proprio, stantibus coiecturis, probatur iuramento.*
77 *Ignorantia probatur iuramento, etiam in facto proprio.*
78 *Protestatio dicitur contraria facto, quando facto contrariatur prout directè sonat in ius, & in factum, & num. sequen.*
79 *Sed non quando tantum facto contrariatur, prout sonat in ius præsumptiuè, & in consequentiam.*
80 *Mentita cum protestatione, saluo honore tuo, est mentita.*

Pro-

81 *Protestatio valet, quod quis intendit vti instrumento, quatenus vera contineat.*

82 *Delicti corpus, prius probari debet.*

83 *Scientia de contentis in scriptura præsumitur in eo, qui habuit scripturam.*

84 *Falsum non præsumitur commissum in scriptura, quæ fuit obseruata.*

85 *Rasura non inducit falsitatem si ex præcedentibus, & subsequentibus constat, in rasura nihil fuisse immutatum.*

86 *Falsitas in rasura ab eo commissa præsumitur, penes quem stetit scriptura.*

87 *Fallit si scriptura fuit penes duos, & non constat de quo tempore fuerit facta rasura.*

88 *Delictum non præsumi, procedit in reo, non in accusatore.*

89 *Ex pro absolutione præsumitur delictum in accusatore.*

90 *Accusator qui distulit accusare, præsumitur contra eum.*

91 *Falsitas vt committatur, requiritur dolus verus, non præsumptus*

92 *Dolo non probat, dicetur constare de non dolo.*

93 *Notorium sufficit allegare.*

94 *Obseruantia non indiget præscriptione.*

95 *Scripturæ priuatæ quod adhibeatur fides, de consuetudine fieri potest.*

96 *Apocha susceptoris annonæ, plenè probat.*

98 *Præsumptiones, & coniecturæ cessant, vbi constat de veritate.*

99 *Accusator probare tenetur.*

100 *Probationes contra officialem, requiruntur clariores, quia pro eo præsumitur.*

101 *Probationes validissimæ requirũtur, vbi adsunt præsumptiones in contrarium.*

102 *Solutio ab eo facta præsumitur, à quo fieri debebat.*

103 *Testis vnicus pro fisco examinatus, probat contra eũ.*

104 *Actus interpretantur iuxta solitum.*

105 *Testi vnico de facto proprio, & de pertinentibus ad eius effectum plenè creditur.*

106 *Diligentia in quolibet præsumitur.*

107 *Testis si dicat se scire, sufficit si de ratione non fuit interrogatus.*

108 *Maximè si in fine examinis adsit clausula, & prædicta.*

109 *Et si deponat ad defensam.*

111 *Qualitas, sine subiecto stare non potest.*

112 *Probatio sufficit quod concludat à communiter contingentibus.*

113 *Probatio si duo concludere possit, quorum alterum sit sufficiens ad victoriam dicitur concludens.*

114 *Ratum habere quis non potest id, quod suo nomine gestum non fuit.*

115 *Ratificari non possunt nulliter gesta.*

116 *Ignorantia præsumitur.*

117 *Dictorum, est dictio relatiua.*

118 *Vt supra, est relatiua, & restrictiua.*

119 *Relatum dicitur esse in referente.*

120 *Responsio intelligitur secundum qualitates contẽtas in interrogatione.*

121 *Confessio debet ad rei fauorem interpretari.*

122 *Confessio limitata, & relatiua, intelligitur tantum secundum contenta in relato.*

123 *Mandatum speciale resultat ex verbis denotantibus speciem, & indiuiduum.*

124 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatum est.*

125 *Decipi quis non debet fide publici officialis.*

126 *Scriptura priuata approbata, probat.*

127 *Probationes rei præferuntur probationibus actoris non solum si sint pares, sed etiam aliquo respectu inferiores.*

128 *Testis vnicus de facto proprio non probat.*

129 *Testis de facto proprio, si habet admixtum factum alterius, non probat.*

130 *Testis de facto proprio, etiam concurrentibus coniecturis non probat, in criminalibus.*

131 *Testis de facto proprio probat, si principaliter loquitur de seipso, & in consequentiam de tertio.*

132 *Testis de facto proprio ad hoc vt probet, debet esse maior omni exceptione.*

133 *Testis omni exceptione maior dicitur ille, qui nullam patitur exceptionem.*

134 *Inuerisimilia deponenti non creditur.*

135 *Testis qui habet affectionem non probat.*

136 *Venditor non est idoneus testis, licet non teneatur de euictione.*

137 *Donator licet non teneatur de euictione, non est idoneus testis.*

138 *Testis qui habet causam similem, non probat.*

139 *Testis in causa propria, non probat.*

140 *Et quando dicatur deponere in causa propria, & numero 141.*

141 *Officialis ad euitandum delictum, non præsumitur ditatus de pecunijs administratis.*

142 *Et si reddidit rationem quolibet anno.*

143 *Testes inter alios examinati, non probant.*

ALLEGAT. XV.

APERTISSIME, & ea qua potero breuitate ostendam, Dominum Octauium ab omnibus delictis absolui debere, super quibus tamdiu fuit inquietatus, & molestatus, non obstantibus ex aduerso deductis, & cumulatis sub conficto prætextu inueniendi veritatem: quia adeo sunt à veritate aliena, tam in facto, quam in iure, vt eam omninò offendant, & destruant. Et maximè confido, quod hoc mihi demõstrare facilè erit, quia causa agitur coram eruditissimo, & integerrimo Iudice, cui absque aliorum studio, & opera vbi lepus iaceat inuenire facile est.

Et agendo de singulis delictis, quæ ipsi imputantur, eum ordinem sequar, qui ex aduerso profisci parte, & querelantium seruatus fuit.

Primò inquam dicitur, ipsum, & falsi, & furti delictum commisisse, quia asseruit summam octuaginta, & octo scutorum contentam in quinque bullettis sibi directis à præfectis annonæ quorum erat depositarius pecuniarum, soluisse, & bullettas præfatas perdidisse, & sub hac falsa assertione indu-

induxisse annonæ Præfectos ad faciendum iterum & sibi consignandum alias quinque bullettas, quarum vigore dictas pecunias in proprios vsus conuertit, & hoc in damnum Horatij Alenoli, venditoris panis, qui verè erat creditor dictarum pecuniarum, cum ab eo fuissent solutæ creditoribus illis, quibus dictarum bullettarum vigore solui debebant.

Qui enim sub falso nomine creditoris, aliena credita exigit dolosè, & fraudolenter, quod cum falsi admixtione furtum committat, probari asseritur, in l. quoniam, & ibi Bartol. ff. de condictio. furtiua.

Facilè Respondetur, falsi delictum considerari
1 non posse: quia ad hoc, vt falsitas commissa dicatur, secundum Doctorum opinionem, tria copulatiuè requiruntur, Mutatio scilicet veritatis; Dolus; & Tertij præiudicium. Mascard. in tracta. de probatio. Conclusione 739. numero duodecimo, Bertazzol. consilio septuogesimoprimo, numero quinquagesimoprimo, libro primo, Cephal. consilio trecentesimoquinquagesimoquinto, numero quadragesimoquarto, libro tertio, Vulpell. consilio sexto, numero primo, & consilio quadragesimo octauo, nume. tertio, & consilio septuagesimoquinto, numero primo. Gabriel. consil. 179. numero 14, lib. primo.

2 Mutatioque veritatis in præsenti considerari non potest, neque in dicta noua confectione bullettarum, neque in dicta debiti solutione. Inquam in bullettis, cessat mutatio veritatis, quia si eas non habere dixit, veritatem ipsam fassus fuit; Et si denuo confectæ fuerunt, non per hæc fuit mutata veritas: quia istæ nouæ bullettæ, in omnibus cum primis in libro registrationis concordant, vt oculata fide probatur, iuxta textum in §. fin. Institut. de grad. cognat.

Et si plures numero sint, dum tamen eiusdem tenoris, mutatio non dicitur inducta, quia de eo-
3 dem actu plura instrumenta eiusdem tenoris, & plura exempla fieri possunt, & tamen vnum solummodo dicitur esse instrumentum, l. vnum testamentum, ff. de testament. Menoch. in tractat. de præsumptio. libro tertio, præsum. 140. numero nono.

Neque in dicta asserta solutione fuit veritas mutata, quia licet simpliciter, & præcisè dixisset dictum debitum soluisse, quod an dixerit infra videbimus, non per hoc necessariò probatur ipsum mutasse veritatem: quia præsupponitur, quod debitum ab Horatio fuerit solutum, & hoc modo Dominum Octauium mutasse veritatem, quia dixit ab eo fuisse solutum, & ista argumentatio, & probatio, non concludit: quia nullibi in processu probatum reperitur, quod Horatius debitum præfatum soluisset, & semper necessitas probandi incumbit ei qui dicit, §. non solum, Instit. de legat. l. qui
4 accusare, C. de eden. Et præsupposita semper sunt verificanda, aliàs nihil operantur, glos. in l. mancipia, C. de seru. fugit. Surd. in consilio quadragesimoquinto, numero vigesimo, & in consilio 135. numero quinquagesimo, & in consilio 150. num. 78. lib. primo.

Nec satis est dicere summam in bullettis contentam constare fuisse solutam ab Horatio, quia bullettæ in eius manibus repertæ fuerunt. Nam ista etiam probatio, & argumentatio laborat eodem morbo, vt de prima dictum fuit; istud enim assumptum, & præsuppositum, bullettas penes Horatium

fuisse repertas, nullibi probatum apparet: solum apparet, quod à querelante quinque bullettæ productæ fuerunt, & post annum à tempore quo iterum dictæ bullettæ factæ fruerunt, & vbi, & quando, & penes quem eas inuenerit, penitus ignoratur.

Dato etiam, & non concesso, quod penes Horatium, seu eius hæredes repertæ fuissent, tamen non inde inferri potest, debitum præfatum ab ipso fuis-
5 se solutum: licet enim verum sit, quod debitum præsumeretur solutum à debitore nominato in bulletta, si penes eum bulletta reperiretur, iuxta tradita à Cum. in eius consilio centesimoseptuagesimo octauo, in secundo dubio, & per Menoch. in tracta. de præsumpt. libro tertio, præsumpt. 140. numero
6 vndecimo, in extraneo verò qui in bulletta debitor non sit descriptus, non procedit: quia nemo pro alio soluere præsumitur.

Potest hic etiam ex abundanti considerari, non constare, quod dictæ bullettæ fuerint Horatio datæ à veris debitoribus, & ad hoc, vt debitum à debitore solutum præsumatur, si penes eum chirographum reperiatur, debet ipse probare sibi chirographum præfatum fuisse à creditore datum. Bald. in consilio octuagesimo tertio. Ex eo solo, libro tertio.

7 Et hoc requirebatur in præsenti absque difficultate aliqua: quia Archangelus, qui non solum erat hæres Horatij, sed etiam erat principalis venditor panis, licet dederit quasdam alias bullettas, quibus satisfactum fuisse dicebat, tamen dixit dictas quinque bullettas non habere, pluries requisitus an eas haberet, vt deponit Constantinus Leo super vndecimo capitulo. & ex hac negatione, quod eas non haberet, necessariò etiam eas à creditore non habuisse, & non fuisse liberatum fatebatur, vt considerat Bald. in dicto consilio 83. libro tertio.

Etiam considerari potest, quod ista præsumptio de solutione facta à debitore, si penes eum chirographum reperiatur, solum procedit, & locum habet, si allegetur à debitore contra creditorem, & non procedit, & non habet locum, quando ab eo, vt est in præsenti, allegatur, qui non est debitor, contra eum qui creditor non est, & hoc
8 ea ratione: quia in præsumptionibus extensio de persona ad personam non admittitur, vt per Menoch. in tractat. de præsumption. libro primo, quæstione quinquagesimaseptima, versicu. notus est casus.

In super potest considerari, quod chirogra-
9 phum repertum penes debitorem, solummodo præsumptiuè probat solutionem, vt per Doctor. in leg. secunda, ff. de pact. & latè per Iacobum de Sancto Georgio, in l. si chirographum, sub numero secundo, ff. de probatio. & vt inducatur sufficiens probatio, debet deferri iuramentum suppletorium, vt ibi per eum; quamuis Bartol. in dicta l. secunda, ff. de pactis, dicat, quod ista est præsumptio adeo leuis, vt non debeat iuramentum suppletiuum deferri.

10 Et in criminali causa præsumptio ad probandum non sufficit, sed requiritur plena probatio, l. fina. C. de probat. & non admittitur iuramentum suppletiuum, secundum Bartol. & cæteros communiter, in leg. admonendi, ff. de iureiurand. Menoch. in tract. de Arbitr. Iud. Casu 464. Farinac. in tit. de accusat. q. 16. nu. 43. Seraph. in tract. de priuil. iuram. priuil. 33. nu. 101.

11 Et hoc eo magis verum esse dicendum est in crimine falsi, quia in eo probatio magis stricta, & magis concludens requiritur, quam in cæteris criminibus. Dec. in consi. 174. sub nu. 4 circa finem versi. quibus non obstantibus, libro primo, & in consilio 602. sub numero secundo, & in consilio sexcentesimodecimoquinto, sub numero secundo, libro secundo.

12 Et probari debet per necesse, & non possibile Iason. in leg. iurisgentium, §. quod ferè. ff. de pact. Socin. iun. consilio trigesimoprimo, numero vigesimo, & consilio sexagesimoprimo, numero primo, & numero octauo, & numero decimo, vbi de communi lib. secundo. Crauet. consilio septuagesimotertio, numero octauo, libro primo, Brun. consilio septuagesimooctauo, numero vndecimo, & seq. Bertazz. consilio 140. numero decimo, & consilio 194. numero 131. libro primo, Cæphal. consil. 230. sub numero vigesimoprimo, libro secundo. Rimin. iun. consilio centesimodecimotertio, numero 7. libro secundo, Mascard. Conclusio. 739. numero tertio.

Adde insuper in dicta præsumptione nullum fieri posse fundamentum, quia plura specialia, & plu-
13 res præsumptiones, simul in eodem facto considerantur; vna est, quod dictæ bullettæ præsumantur repertæ penes Horatium, seu eius hæredes; altera est, quod sibi præsumantur datæ à creditoribus; tertia est, quod ab ipso debitum in eis contentum præsumatur solutum; & quod istæ præsumptiones possint insurgere ex eodem facto; & quod insimul concurrere possint ad probandum, dicendum non est, vt per Menoch. in tract. de præsumpt. libro primo, quæst. quadragesimatertia, versiculo quartus est casus. Rimin. iunior, consilio decimosexto, numero 39. libro 1.

Dolus etiam contra Dominum Octauium probatus non fuit, quia dum ad eum deducendum, & probandum ita argumentatur, nempè: Dominus Octauius mutauit veritatem, dum soluisse dixit quod ab Horatio fuerat solutum, & id fecit ad propriam vtilitatem, & in ipsius Horatij damnum, ergo dolus ipse apparet, quia mutare veritatem in alterius præiudicium, est falsi delictum committere, & in falsitate absque alia probatione dolus re ipsa præsumitur, vt fit in cæteris delictis, quæ de iure naturæ prohibita sunt. Dico ex hac argumentatione dolum non fuisse probatum, quia (vt latè deduxi) non est verum primum assumptum nimirum veritatem fuisse mutatam, nullibi tamen probatum fuit in processu, dictam pecuniarum quantitatem, ab Horatio, seu Archangelo solutam fuisse, & vt iam dixi, in præsuppositis non probatis, nullum fieri potest fundamentum.

Fundamentum etiam fieri non potest in eo, quod dicitur dictas pecunias ab Horatio solutas fuisse de commissione Domini Octauij, & sic cum eius scientia, & ideo falsitatem commisisse, quia asseruit ab ipso fuisse solutas, & sic veritatem mutauit, & falsitatem commisit, in qua dolus semper inesse præsumitur.

Et id errore, & obliuione fecisse allegare non posse, quia in facto proprio, erroris, & obliuionis allegatio non excusant.

Ista pariter argumentatio etiam subsistere non potest; quia modo aliquo in processu probatum, non apparet, talem de soluendo commissionem Dominum Octauium Horatio dedisse, & sic scientiam habuisse Horatium debita præfata creditoribus soluisse, & non solum sufficienter id probatum non apparet, vt fieri debuisset, imò, nec etiam de tali scientia præsumptiones aliquæ considerari possunt, quia nullibi constat, quod dictæ bullettæ peruenerint ad manus Domini Octauij, & si non constat quod ad eius manus peruenerint, non potest coniecturari, quod ab eo fuerint datæ Horatio, iuxta vulgatam regulam: Nemo dat, quod non habet.

Et non potest præsumi, quod Horatio commiserit, quod dictum debitum in bullettis contentum solueret, cum nō constet, quod scientiam habuerit bullettas præfatas fuisse factas.

Et si præsumptio aliqua sumenda est circa bullettas præfatas, credendum est, quod de eis nullam notitiam habuerit Dominus Octauius; quia bullettæ fuerunt factæ à Præfecto Annonæ, & iuxta solitum, credendum est, quod fuerint consignatæ creditoribus in eis nominatis, & in facto alieno non scientia, sed ignorantia præsumitur, l. verius,
14 ff. de probat. l. vsucapio, ff. pro suo.

Neque mutasse veritatem Dominum Octauium, & per consequens dolum commisisse dici potest, dum asseritur, ipsum affirmasse, soluisse dictas pecunias, quæ verè ab ipso solutæ non fuerunt, & non posse se excusare allegando ignorantiam, & obliuionem, quæ circa proprium factum non admittuntur; nam dico, in hoc argumento fundamentum fieri non posse, cum in facto fallaciam contineat, & consequenter etiam in iure non subsistit, cum ex facto ius oriatur, vulgata leg. ex plagijs, in clerico Capitolino, ff. ad legem Aquiliam.

15 Nam in facto non est verum, ipsum affirmatiuè dixisse, dicta se debita soluisse, sed tantum id quod esse potuit proposuit, nihil certi affirmando, vt videre licet in eius constituto, ibi (Io gli dissi, facilmente le posso hauer perse queste bolette, o veramente le potrei hauer fatte pagare da Horatio Al-
16 leuoli) Oratio ipsa ex verbis alternatiuè concepta apparet, cum duo possibilia proponat, leg. stipulatus sum Damam, aut Erotem, ff. de verb. oblig. & dictio illa (o veramente) est dictio alternatiua, leg. generali, & ibi Bartol. notat, Cod. de sacrosanct. Eccles. Aemilian. consilio nonagesimo, numero pri-
17 mo, & verba alternatiua, aliquid certi in specie seu in indiuiduo non affirmant, leg. prætor edixit. §. quod autem prætor ait, ff. de iniur. igitur quod affirmatiuè dicta debita soluisse dixerit, dici non potest, & per consequens, ex affirmatiua asserta, quæ non reperitur, dolus argui non debet.

Et dum dicitur, cum esset dubius qualiter se res haberet, ab eo veritas mutata apparet, eo quia, cum esset ipse certus, dictas pecunias non soluisse, in dubium reuocauit, & ita dolus ex tali mutatione præsumitur.

Respondetur, quod ad ita dubitandum motus fuit à legitima causa, nempè, à tenore bullettarum, quia sibi in eis mandabatur, quod dicta debita solueret, cum enim aliquid factum, & exe-
18 cutum apparet, semper factum, & executum præsumitur, prout inspecta eius præcedenti causa fieri debet, l. cum seruus, cum ibi notatis, ff. de verb. obligat. Crauet. in consilio 304. sub numero quarto, libro 2.

Et ab alia legitima causa motus fuit; quia ab Archangelo principali venditore panis, & Hora-

tij

tij hærede, pluries quæsiuit, an dictas bullettas haberet, ad hoc, vt certum se redderet, an ab eo dictæ bullettæ fuissent solutæ; & ei responsum fuit, quod bullettas præfatas non habebat, vt dicit Constantinus Leo, super vndecimo capitulo. si enim se eas habere negauit, cum de eius præiudicio tractaretur, & de proprio interesse, potuit iustè ei credere, & successiuè credere debitum ab ipso-
19 met, & non ab alio fuisse solutum, iuxta tradita per Bald. in dicto consilio octuagesimotertio, libro tertio, & per Bartol. in l. non fatetur, sub numero decimo, circa finem, ff. de confess. Et in omni delicto etiam prohibito de iure Naturæ, & de iure Diuino, quælibet causa non solum iusta, sed etiam er-
20 ronea, & bestialis excusat à dolo, l. igitur, §. potest, ff. de liber. caus. gloss. in l. prima, in fine, ff. de abig. & in l. plagij, C. ad leg. Flauiam de plagiar. De communi testatur Menoch. in tract. de recuper. possess. remed. quinto, numero quinquagesimooctauo, & Rimin. iunior, in consilio 551. numero trigesimoquarto, libro quinto, Farinac. in titulo de accusat. quæstione decimasexta, numero sexagesimoquinto, Honded. consilio 105. sub numero vigesimonono. Et sufficit causas præfatas probasse ex depositione d. Domini Constantini Leonis, vt per eundem Honded. in d. consilio 105. numero vigesimosexto.

21 Et cum iuramento in eius constitutis asseruisse, à causis præfatis fuisse motum ad ita credendum, Honded. in consilio centesimonono, sub numero quadragesimo, immo satis est constare dictas cau-
22 sas præcessisse, quia sine alijs probationibus ad euitandum delictum, à dictis causis motum fuisse præsumitur. Gabriel. in consilio centesimosexagesimonono, numero decimonono, libro primo.

Et ita ex his tollitur, & remouetur id, quod ex aduerso asseritur in falsitate semper dolum præsumi, quia est delictum prohibitum de iure Diuino; nam vt dixi, etiam in prohibitis de iure Diuino, secundum commuuem opinionem, quælibet causa à dolo excusat.

Et quod hoc præcipuè verum sit in crimine falsi, patet: quia etiam quod constet de mutatione veri-
23 tatis, nihilominus potius error, quam dolus præsumitur, l. quod adhibitus, C. de his, qui sibi in test. ad scrips. Becc. d. consilio septuagesimooctauo, numero decimonono. Ideo, si quis credit dicere veritatem in aliqua re, vel causa, & iurat sic esse, non est falsarius, nec periurus, licet veritas sit in contrariũ;
24 ita notabiliter dixit Bald. in l. secunda. §. quod obseruari, C. de iuram. calumn. Anchar. in capitulo secundo, de iuram. calum. in sexto. Felin. in capitulo primo. circa finem, Vt lite non contestata, & Marsil. in consilio 111. numero decimotertio, & ad prædicta etiam optimè facit notabilis distinctio Clari, in §. fin. quæstione 60. vers. & generaliter, ait enim ibi: Aut agitur de delictis in quibus dolus est
25 de substantia, vt est falsum, & furtum, & tunc siue causa sit iusta, siue iniusta, excusat: quia cessat animus delinquendi; Aut agitur de delictis in quibus dolus non est de substantia, & tunc causa si est iniusta, excusat quidem à dolo, sed non à culpa; sed si si causa est iusta, excusat a dolo, & à culpa. Et ita distingui debere secundum omnes, dicit attestari Bald. in l. plagij, numero secundo, C. ad leg. Flau. de plag.

Et hac opinione, & distinctione attenta, manife-
26 statur, quod etiam in falso pro modo culpę pœna aliqua extraordinatia imponi non potest, vt ex ad-

uerso, fieri posse prætenditur. Et quod cessante dolo, cesset omnis pœna in crimine falsi, tenet etiam Corn. in consilio 182. numero sexto, libro quarto, Becc. d. consilio septuagesimooctauo, numero decimosexto, & Bertaz. in consilio trigesimooctauo, numero 21. libro 1.

Neque ad tollendum dictas erroris præsumptiones doli exclusiuas, sufficit dicere, quod hic agitur de errore in facto proprio, qui ab obliuione causari non potuit, quoniam obliuio in facto proprio nõ præsumitur, nisi post lapsum tempus decem annorum. Nam respondetur, obliuionem in facto proprio, non solum pręsumi ex lapsu decem annorum,
27 sed etiam ex lapsu minoris temporis, ac etiam ex alijs causis arbitrio Iudicis considerandis. Menoc in tracta. de arbitr. Casu 22. vbi de communi testatur, & in consilio 248. sub numero quadragesimoprimo, libro tertio. Boss. in titulo de respons. reor. numero quarto. Clar. quæstio. quadragesimaquinta, versic. sed pone. Ioseph. Ludouic. in suis Conclusionibus, Conclus. trigemaoctaua. Illat. 98. versicu. primus casus. Farinac. quæstione trigesimaseptima, numero 185. etiam ex coniecturis probari, tradit Bartol. in l. non fatetur, numero decimo, circa finẽ, ff. de confes. Doct. in l. error, C. de iur. & facti ignorant. Additionator ad Bertazzo. consi. 103. libro primo, lit. C.

Et hic ad præsumendum obliuionem, considerari potest, quod agitur de negotio inuoluto, & intricato; quia à Domino Octauio infiniti, ac ferè innumerabiles creditores fuerunt satisfacti, non solum de die, sed etiam de nocte, ita vt impossibile ei fuerit, de omnibus memoriam tenere; quis est enim qui adeo memoria polleat, vt in specie, & in indiuiduo de omnibus recordari possit, quibus ab eo per spatium vnius anni, & vltra pecuniæ solutæ fuerunt, quando non cum decem, viginti, aut centum tractauit, sed cum longe maiori numero personarum, & de die, & de nocte, certè si quis ta-
28 lem memoriæ facilitatem haberet, esset potius diuinitatis, quã humanitatis, vt habetur in l. 3. C. de veteri iure enuclean.

Et ideo Doctor. communiter tenent, quod etiam in facto proprio implicito, & intricato, præsumi-
29 tur obliuio, & ignorantia. Bartol. in dicta l. non fatetur, sub numero decimo, ff. de confes. glos. in cap. ab excommunicato, & ibi Butrig. nume. trigesimo octauo, de rescr. Mascard. de probat. Conclus. 879. numero quinquagesimotertio. Maran. in l. si potest, sub numero 227. versic. quinto limita, ff. de acquirend. hæred. Honded. consilio quinquagesimoquinto, numero quinquagesimoseptimo, & de communi testatur Capra, in eius Regulis, Regul. 79. numero secundo.

Vlterius, quod dolus non probetur ex eo, quia
30 Dominus Octauius fuit dubius in dictis solutionibus, an verè ab ipso factæ, vel non factæ fuerint, facit quod doctè tradit Geminian. in capitulo primo, in fine, numero sexto, & seq. de hæret. in 6. vbi in terminis illius capituli quærit, quid si non est præsumptio, quod testes dicant falsum, sed dubitatur an dicant falsum, an repellantur? & dicit, quod non: quia ibi cautè in textu dicitur, nisi præsumantur falsum dicere.

Nam dicit, quod sunt tria extrema, videlicet, falsum dicere, verũ dicere, & dubitare, & titubare, quod est mediũ inter dicere falsum, & dicere verum, cũ dubitans non dicatur animum plus applicare ad istud, quam ad illud; ita de Domino Octauio dici debet, cum dubius fuerit, non debere dici, quod

animum ad falsitatem, & dolum applicuerit.

Et si replicaretur, quod ille, qui est certus à principio, dubius reddi non potest; respondetur hoc esse falsissimum: quia quod certus à principio, du-
31 bius reddi possit, est textus expressus in leg. secunda, versiculo, fieri autem potest, ff. quis ordo in bon. possess. seru. quem ad hoc probandum citat Hannibal, in repet. leg. naturaliter, sub numero 92. ff. de vsucap.

Si etiam vlterius opponatur, in eo qui titubat, & dubitat, dolum præsumi, hoc etiam falsissimum esse demonstratur: quia in errante dolus cessat, leg. si
32 per errorem, ff. de iurisd. omn. iudic. & dubitans, & ignorans æquiparantur, leg. manifestissimè. §. fin autem nescius, Cod. de furtis, leg. quamdiu, Cod. qui admitt. vbi Ias. in primo notab. Rimin. iunior, consilio 727. numero trigesimoprimo, libro sexto. Decian. consilio 39. numero vigesimoprimo, libro secundo, & consilio secundo, numero decimosexto, libro 3.

33 Et parcitur dubitanti, sicut erranti. Docto. in leg. manifestissimè, §. fin autem. Cod. de furt. Bald. in l. leges sacratissimæ, la secunda. Cod. de legib. Ioan. de Annan. consilio 72. Felin. in cap. per tuas, in secundo, notab. de Simon.

34 Et quia inter bonam, & malam fidem datur medium, ideo dicitur, quod dubitans, licet non sit in bona, tamen non est in dolo, & mala fide. Felin. in d. capitulo per tuas, in secundo notab. de Simon. & in capitulo si autem, numero secundo, de Rescript. vbi dicit, quod affirmans id, de cuius veritate non est certus, non tenetur de dolo; & ita ait tenere communiter Doctores.

Et quod non sit peccatum, si quis asserat id, de cuius veritate non est certus, tradit Zabarel. in Clement. vnica, §. sacræ, sub numero primo, versi. tertio oppono, de vsur.

35 Et quod dubitans, quia dolo caret, & non est in mala fide, possit præscriptionem inceptam perficere, tenent communiter vtriusq; iuris Doctores, vt per Alex. & Iason. in leg. tertia, §. fin. ff. de acquir. possess. Couar. super cap. possessor, de reg. iuris in 6. parte secunda, §. septimo, numero tertio, Bald. in tract. de præscript. parte secunda, tertiæ partis princip. quæst. secunda, numero secundo, Hannibal, in d. Repet. leg. naturaliter, numer. octuagesimooctauo, ff. de vsucap.

Et si etiam pertinaciter instando dicatur, quod debebat procurare inuenire veritatem, & dubium ab eius animo remouere; Respōdetur, hoc inquam ab eo factum fuisse, quia vt iam suprà dixi, pluries accessit ad domum Archangeli, ad perquirendum an dictas bullettas haberet, & asseruit, eas non habere, & quod dicta diligentia fuerit sufficiens, tenendum est; quia aliundè maiorem certitudinem, an bullettæ essent penes Horatium, & in eius domo, haberi nō poterat; de existentibus enim in domo, & de gestis in ea, nemo maiorem certitudinem habere præsumitur, quam ille, qui in domo commo-
36 ratur, & est de familia, leg. ex consensu, §. sacris. C. de repud. leg. octaui, Cod. vnde cognat. & etiam si aliundè maiorem certitudinem habere potuisset, satis ab ea diligentia, qua vsus fuit, & ab ea responsione sibi facta ab Archangelo, excusatus venit. Ita probatur in fortioribus terminis ex traditis ab Angelo, in leg. ex consensu, §. fin. ff. de appellat. vbi dicit, quod si citatus noluit comparere, quia vnus
37 procurator dixit sibi quod non habebat necesse, & licet fuerit credulus, tamen, quod ista est causa colorata, exclusiua omnis doli.

Et hanc Angeli doctrinam refert, & sequitur Natta, in consilio 598. numero sexto, libro tertio, vbi considerat, quod Ang. loquitur in dolo circa citationem, & tamē, quod ista colorata causata à dicto procuratoris excusat.

Et quia, qui lege permittente facit, de dolo redargui non potest, vulgata leg. Gracchus, Cod. de
38 adult. si in dubio aliquid ad sui iuris conseruationem dixit Dominus Octauius, in eo dolus argui non debet; quia in dubio nemo ius suum indiscussum relinquere tenetur, leg. illud, ff. de petit. hæ-
39 red. & ista est principalis ratio, quare præscriptio de iure Canonico procedat, etiam in dubitante, vt tradit Bald. dict. quæst. secunda, numero tertio, fol. mihi 106.

Et potest dubitans legittimè possidere, vt tradit
40 Bartol. in leg. Barbarius, in repet. sub numero decimoseptimo, per textum in l. si priusquam, de oper. noui. nunciat.

Neq; vltimo loco obstat dicere, in dubio fauore animę tutiorem viam esse eligendam, & ideo
41 debuisset in dubio Dominus Octauius eligere viam tutiorem, & sic dimittere dictas pecunias, ac si de solutione facta ab ipso, nullam dubitationem habuisset, sed verè certus fuisset ab eo non fuisse factam.

Respondetur enim, vt notabiliter dicit Bald. in capitulo fin. columna tertia, de consuet. & in cap. bonæ, columna quinta, de postulat. prælat. quod dubius in conscientia non dicitur facere contra conscientiam, nisi postquam veritas sibi est demonstrata.

42 Et respondetur, quicquid sit quo ad animum, in foro conscientiæ, tamen in foro fori, absque vlla doli præsumptione, dubitans iura propria indiscussa relinquere non debet, d. leg. illud, ff. de petit. hæred. & licitè potest dubitans possidere, d. l. si priusquam, de oper. noui nunc. & potest præscriptionem incœptam perficere. Alex. & Ias. in d. l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess.

43 Et quod Regula præfata, tutiorem viam esse eligendam, procedat solummodo in iudicio animæ, & non in foro fori, tradit Abb. in capitulo ad audientiam, numero secundo, de homicid. & ibi Felin. numero 1.

44 Etiam de illo qui dubitat, quod magis sit interpretandum, quod sit in bona fide, quam in dolo, tradit Hannib. in d. repetitione, l. naturaliter, numero 94. per text. in d. l. manifestissimè, §. fin autem nescius, Cod. de furt. iuncta leg. merito, ff. pro socio.

Et ad prædicta, quod maxima sit differētia inter forum poli, & forū fori, facit, quia videmus, quod quoad Deum, consciētia erronea obligat ad pecca-
45 tum, vt per Felin. in capitulo per tuas, il secundo, in princip. de Simon. non sic est in foro fori; nam si quispiam credat delictum facere, tamen si de iure verè non facit, delictum puniri non potest. Angel. in tract. de malefic. in ver. & vestem cælestem, numero trigesimosexto, vbi dicit, quod si quis aliquid facit, putans facere inuito domino,
46 & Dominus erat volens, de furto puniri non potest.

Et Ioan. de Imola, in Clement. vnica, de consanguin. & affinit. dicit, quod contrahens matrimonium cum ea quam credebat esse monialem, vel affinem, non incidit in pœnam, si illa verè non erat monialis, vel affinis; & dicit, quod percutiēs laicū, credens percutere clericū, non incidit in excōicationem, per tex. in c. si vero, & in c. in audientia, de sen-

sentent. excommun. Et ita, nec etiam propria cófessione fieri posse,quod sit delictum illud,quod non est delictum, tradit Roman. in consilio 390. Crauet. in consilio vigesimonono, numero secundo, & consilio ducentesimosexagesimosecundo; numero quarto, Bertazzol. consilio vndecimo, numero secundo, libro primo. Farinac. titulo de inquisit. quæstione secunda, sub numero septimo. Et ista de secundo requisito sufficiant.

Venio ad tertium requisitum, nempè, ad tertij præiudicium, & similiter dico, in præsenti hoc requisitum considerari non posse; quia non fuit probatum ab Horatio, seu ab alio, pecunias præfatas fuisse solutas. Et certè in hoc pars aduersa valde deficit,cum non probauerit id,quod est suæ intentionis fundamentum,claré,& expressè, vt probare tenebatur, quemadmodum latè supra dixi; si enim non docuit solutionem ab ipso, seu ab alio fuisse factam,& sic non docuit de suo interesse,nō potuit affirmare aliquid in eius præiudicium factū
48 fuisse,cum non entium,nullæ sint partes,l.eius qui in prouincia,ff.si cert.pet.

Et circa præsens requisitum non multum insisto:quia non est probatum; & quia satis superque fuit ad falsum excludendum demonstrasse, quidquid factum fuit, factum fuisse absque mutatione aliqua veritatis, & absque dolo, & de eo etiam infra latius dicam.

49 Et si dicatur,quod in tali casu, non falsi, sed furti delictum commissum fuit, vt est textus expressus in dicta l. quoniam, ff. de condict. furt. & in l.falsus, ff.de fur.& quod furtum ponitur inter de-
50 licta nominata, quia sic à lege nominatur. Farinac. quæstione decimaoctaua, sub numero decimonono,quæ dicitur causa formalis delictorum, vt per Decian. in tracta. Crimin. libro secundo, cap. 2. nu.4.

Et per consequens, quod incidit in Scillam cupiens vitare Caribdim, videlicet, quod si cessat falsum, & furtum commiserit Dominus Octauius, erit pœna furti, falsi pœna dimissa puniendus.

Quod etiam pœna furti, cum illud non commiserit, puniri non possit, ex infrascriptis; quidquid dicant aduersarij, apertissimè demonstrabitur.

Primò, Dominum Octauium furtum non commisisse probatur: quia ad hoc, vt quis exigendo
51 alterius credita furtum committat, requiritur, quod dicat,& asserat se esse illum, cui verè pecunia debetur,puta,dicat se esse Titium, cui pecunia debetur, cum verè sit Seius, cui nihil debetur. Ita tenet Glofs. in dicta l. quoniam, dum dicit, quod ideo ibi non committitur furtum, quia ille qui soluit,errauit in persona, & ita tenet Gloss. in dicta l.falsus,ff.de furt.& ibi dicit Bartol. quod ita Doctor. communiter tenent; & ita tenet Bald. in dicta l. quoniam, in lectura antiqua, dum dicit esse verum, quod qui scienter accepit indebitum furtum committit, quando soluens labitur in persona, secus, si in causa tantum, & idem tenet ibidem Angel. dicens, quod ille, qui se fingebat creditorem mentiebatur in nomine, quia asserebat se esse Titium, & erat Seius: & quod secus esset, si non mentiebatur in persona, sed in causa; & ibidem Alber. dicit, quod secundum Martin. dicta lex intelligitur, quando fuit erratū in persona, & quod Martini opinionem approbent communiter moderniores. Cum igitur Dominus Octauius non mutauerit nomen, & alium se esse cui pecunia deberetur non dixerit, merito legis præfatæ dispositio cessat.

Secundo, furti delictum cessat, quia, vt furtum
52 committatur,oportet vt res contrectata sit aliena, vt patet in definitione furti, in l. prima, ff. de furt.& in §. furt. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.Crauet. consilio ducentesimoquadragesimoquarto, in princip. libro primo, & pecuniæ de quibus agebatur erant propriæ ipsius Domini Octauij,& non alterius, ita,si pecuniæ dantur depositario numeratæ,& eis depositarius vtatur in proprium vsum conuertendo, quia ex numeratione in eum dominium fuit translatum,quod nō dicatur committere furtum,tradit in puncto Bald.in l. incendium,numero octauo, C. si certum petatur. Decian.consilio sexto, columna secunda, versicu. secundo. Mascard. in tracta.de probat. Conclusione 1159. in fine. Crauett. consilio centesimoquadragesimoquarto, columna penultim. versiculo postremo confirmo, libro primo. Sed hoc non firmo.

Tertiò, in præsenti casu non intrat furti delictum: quia solummodo actum fuit inter Dominum Octauium,& Præfectum annonæ,quod haberet Dominus Octauius dictas nouas bullettas,cum conditione tamen, quod si vnquam apparuisset, ab alio debitum in dictis bulletris contentum fuisse satisfactum, soluenti teneretur restituere pecunias, & cum effectu pecuniæ non fuerunt contrectatæ, & occultatæ, immo postea dictam pecuniarum quantitatem, ipse hæredibus Horatij restituit,ac si verè ab ipso fuissent solutæ, licet de solutione non fuerit aliquo modo legitimè doctū, & sic cum effectu dictas pecunias in proprium vsum non conuertit, & non contrectauit, sed tantum eius solutionem distulit, donec bullettæ præsentatæ fuerunt.

53 Nam clara est in iure dispositio, quod sola cogitatio furti faciendi,furem non facit, vt habetur in dicta l.prima. ff. de furt. & ibidem in textu illatiuè exemplum ponitur de depositario, & dicitur, quod si depositum abnegat, non statim furti tenetur, sed ita si intercipiendi causa occultauerit, & ibi Gloss. exponit intercipiendi, ad lucrum, sed occultat contrectando, nam vtrumque est necesse.

54 Et ita, quia vtrumque est necessarium, nempè, voluntas, & contrectatio, pulchrè tradit Iodocus in Practic.Crimin.titulo de furto, numero nono, quod sola furti nuda cogitatio, & furandi voluntas,aut scriptura,aut contractus furem facere non potest, nisi actualis sequatur rei ablatio; igitur cum nihil verè fuerit contrectatum, & adueniente conditione sub qua conuentio inita fuit, pecuniæ solutæ fuerunt ex scriptura facta in conuentione nouarum bullettarum,& ex dicta conuentione furtum commissum dici non debet.

Et si dicatur, quod licet furtum commissum non fuerit, & non fuerit quicquam actum animo contrectandi, & cum effectu non fuerit quicquam contrectatum, nihilominus Dominum Octauium deliquisse, quia dolosè procurauit, quod dictæ bullettæ ad sui creditum ponerentur, quę ad creditum alterius poni debebant,& sic incidit saltem in crimen Stellionatus, & pęna ordinaria Iudicis arbitrio puniri debet.

Respondetur, cessare crimen stellionatus, quia cessat

cessat illud præsuppositum, quod dolosè aliquid
55 dixerit, vel fecerit, vt infra demonstrabo, & ad inducendum stellionatus crimen, dolus omninò requiritur, leg. tertia, ff. de crim. stellion. Bald. in consilio decimoquarto, libro primo, & consil. 240. libro secundo, Boss. in titulo de crim. stellion. in principio. Omnes enim qui tractant de crimine stel-
56 lionatus, conueniunt, quod tunc demum locũ habeat, quando dolus committitur, deficit tamen titulus criminis, siue nominati, siue innominati, Gomes. libro tertio, var. resolut. titul. de crimin. stellion. capitulo septimo. Menoch. de arbitrar. iudic. Casu 381. Farinac. titulo de delict. & pœn. quæstione decimonono, nume. trigesimoseptimo, & sequen.
57 Et doctè tradit Decian. preceptor meus, in tract. Crim. libro primo, titulo de dolo, capitulo quarto, numero octauo, quod dolus in criminalibus dupliciter potest considerari.

Primò, vt species delicti, & principaliter; Secundò, vt qualitas delicti, & sic accessoriè; & dicit, quod de primo est textus in leg. tertia, ff. de crimin. stellionat. & ibi apparere, quod crimen stellionatus, & crimen doli, est idem; sed ideo stellionatus nomen illi esse inditum, vt differat à dolo in priuatis iudicijs.

Et de secundo dicit, quod sunt omnes leges publicorum iudiciorum, quæ, vt quis criminaliter puniatur, dolum requirunt.

Et sic in primo huius suæ distinctionis membro bene ostendit in hoc delicto dolum principaliter esse necessarium.

Quod autem dolus à Domino Octauio commissus fuerit, probatum nõ apparet, & Regula est certissima, & ab omnibus recepta, dolum non præsu-
58 mi, leg. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. leg. non omnis, §. à barbaris, ff. de re milit. leg. quod adhibitis, Cod. de his qui sibi ascri. in testam. Et ideo ab
59 eo probari debere qui eum allegat. Castrens. in l. si quis ex argentarijs, §. prætor, numero septimo, ff. de eden. Alciat. in tract. de præsumpt. Regul. tertia, præsumpt. 2. numero 8.

Et dum ex aduerso dicitur, dolum coniecturis probari, & quod sumus in delicto, in quo reipsa absq; alia probatione præsumitur.

Responderi potest, vt iam supra dictum fuit ex Claro, & alijs citatis.

Respondetur etiam, quod ideo aduersarij dicũt, quod agitur de delicto prohibito de iure Naturæ, quia præsupponunt fuisse perpetratum falsum, seu furtum, & vt fuit ostensum, neque falsum, neque furtum hic perpetratum fuit. Quod autem actus gestus sit à iure Diuino prohibitus, nulla lege ab ipsis probatum apparet, & quidem probari non potest. quia vt latè probaui, ille qui dubitat, quemadmodum faciebat Dominus Octauius, iura sua indiscussa relinquere non tenetur, & dubitans licitè potest in sua possessione persistere.

Et vltra iam allegata, ad probandum Dominum Octauium nullum cõmisisse delictum, etiam adduci potest, quod gesta per ipsum à primordio veritatis adiuuabantur, quia verè dictæ bullettæ ipsi directæ erant, & verè in eis ipse debitor nominabatur, & debitor verè creatus fuerat in libro, vbi bullettæ registrabantur, & id quod à primor-
60 dio veritatis adiuuatur, falsum, & dolosum dici non potest, leg. cum filius, §. hæres meus, ff. de legat. secundo. Simon de Pret. in consilio octuagesimosecundo, numero 5.
61 Et ita id quod à veritate dependet, vel habet aliquid veritatis admixtum, quod falsum dici non possit, tradit Bartol. in l. nam filiusfamilias, §. hæres meus, & Bald. in leg. falsus, Cod. de furt. Rimin. sen. consilio vigesimoquarto, numero tertio, & consilio quinquagesimotertio, numero sexto, & consilio 148. numero decimoquinto, libro primo, Corn. consilio vigesimosexto, numero decimoquinto, libro secundo, Crauet. consilio quadragesimosexto, sub numero octauo, libro primo. Riminald. iunior, consilio 128. numero vigesimoseptimo, libro secundo, & consilio 344. numero septuagesimoquarto, libro tertio, & consilio 472. numero vigesimoprimo, libro quatto, Menoch. consil. 321. numero decimooctauo, libro tertio, & consilio 311, numero decimonono, libro quarto, & consil. 539. numero 11. libro 6.

Alio etiam fundamento, quod nullum delictũ commiserit probatur.
62 Nam verum est, quod ille dolo caret, & delictũ non committit, qui rem alienam eripit, vt domino restituat, leg. tertia, §. non tantum, versic. sed enim ff. de incend. ruin. & naufrag.

Nec furtum committit, qui rem accipit domino redditurus, vt per Bartol. in leg. falsus, numero quarto, ff. de fals. Honded. consilio 105. numero quadragesimonono, & 50. ita, & multo magis verum esse debet in dolum, & delictum non incidisse dominum Octauium, qui non rapuit, non furatus fuit nec quicquam celauit, & contrectauit, sed tantum nouas bullettas sibi fieri procurauit, cum expressa conuentione, & conditione soluendi, si quid alienum habere detegeretur, & ista eius expressa conuentio, & conditio, & voluntas ita faciendi, non solum probatur ex eius assertione facta cum iuramento, sed etiam ex depositione Do-
63 mini Constantini Leonis, qui licet solus esset in eius dicto, tamen ad defensam sufficienter probat, iuxta Ancharatani consiliũ ducentesimũoctuagesimumtertium, colum. secunda, omnibus notum, & Crauet. in consilio secundo, numero decimosexto, libro primo, & quod sufficiant sola indicia, tradit Plot. consilio 131. numero decimoquarto, libro primo, consil. criminal.

Et aliud fundamentum adduci potest ex tradi-
64 tis à Bartol. in consilio 199. Tudertinus quidam, libro primo, & in leg. si quis obrepserit, ff. de fals. vbi dicit, quod si ille falsum non cõmittit, cum quo principaliter agitur ad falsitatem comittendam; neq; etiam falsum comittere dicitur ille, qui cum eo tractat, & negociatur.

Et hanc Bartoli doctrinam refert, & approbat Honded. consilio 109. numero sexagesimosexto, & idem tenet Plot. ad leg. si quando, numero 723. C. Vnde vi, Surd. consilio quadragesimo, numer. duodecimo, libro primo. Bertaz. consilio sexagesimoprimo, numero vigesimotertio, & vigesimoquarto, libro 1. Quemadmodum enim Præfectus ille annonæ nullum delictum commisit, qui nouas bullettas confecit, & principalis erat in dicto negocio, ita neque delictum commisisse dici debet Dominus Octauius, qui pro bullettis denuo faciendis institit.

Aliud etiam fundamentum adduco ex tradi-
65 tis ab Honded. consilio septimo, numero vndecimo, vbi dicit, quod quando principaliter, & directè actus ad fraudum non apparet ordinatus, licet ex eo fraus sequatur, non habetur in considera-

ratio-

ratione, per text. in l. non omne, ff. de statu liber. & ita cõprobare citat Stephan. de Fider. in tract. de interpret. iuram. par. prima nume. 48. versiculo secundo limita, tomo primo secundum Vener. impress. Rui. consilio 44. numero 16. libro 2. Rim. iun. cons. 56. nu. 83. libro 2.

66 Insuper, dominum Octauium non deliquisse, & molestari non potuisse probo: quia quando parti nullum illatum est damnum, & ei actio ciuilis non competit, criminalis persecutio non datur. Honded. consilio 109. nume. 51. libro primo. Rimin. iun. consilio 126. numero 34. libro 2. vbi numero 34. infert, in casu suo hac ratione attenta, nec etiam potuisse formari inquisitionem; quod autem annonæ præiudicium aliquod non fuerit illatum, neque potuerit inferri, ex dictis, & gestis à domino Octauio constat: quia quo ad eam, iam erat indirecta liberatio, & ipse in omni casu ad bis soluendum cogi non poterat, cum solum vnicam solutionem approbare tenebatur, etiam si bullettæ erant duplicatæ. Quod similiter non nocuerint, neque nocere potuerint Horatio, & eius hæredibus, constat: quia dicta, & gesta à Domino Octauio, duo capita continent: vnum est, quod si bullettæ ab alijs satisfactæ apparuissent, ipse pecunias restituere teneretur, & hoc Horatio non erat, neque actu neque habitu nocibile, cum statim secundum hanc conuentionem ostensis bullettis pecunias solutas recuperasset. Aliud est, quod non ostensis dictis bullettis, ipse ad pecunias soluendas, seu restituendas non teneretur; & in hoc capite, etiam quo ad Dominum Octauium, de

67 damno Horatij tractari non potest: quia si Horatius, seu eius hæredes, damnum sentijssent ex ab eis non facta ostensione bullettarum, id fuisset ex eorum proprio facto, & propria culpa, quæ nullo modo Domino Octauio, ad inducendum contra eum delictum nocere debet, l. non debet, & l. factum, ff. de reg. iur. quicquid enim Dominus Octauius cum Præfecto annonæ fecit, nullo modo nocuit, & nocere potuit Horatio, quod non posset præsentare bullettas, sed benè ex se ipso potuit Horatius sibi ipsi nocere, dictas bullettas non præsentando, tunc enim gesta à Domino Octauio præiudicialia Horatio dici potuissent, si aliquo modo ei impedimento fuissent, nẽ posset bullettas præsentare, & pecunias solutas recuperare. Cum ergo dictum impedimentum modo aliquo non fuerit causatum, merito ei nullum præiudicium neque in actu, neque in potentia fuisse generatum concludendum est.

Immò, tantum abest quod dici possit ei præiudicium à gestis & conuentis à Domino Octauio fuisse generatum, vt potius dicendum sit, quod eius iura clariora, & validiora reddita fuerint, eo quia expresè conuenit velle pecunias soluere, statim præsentatis bullettis præfatis.

Tandem dico, non solum hic dolum, & delictum non fuisse probatum, sed multas coniecturas posse cumulare, quibus singulis, vel saltem insimul iunctis, attentis, doli prę̃sumptio omnino excludetur.

Prima coniectura insurgit ex bonitate vitæ domi

68 ni Octauij, & ex eius bona fama, per testes plenè probata, & confirmata ab ipsa Communitate, quæ eum in dicto officio Thesaurarij tenuit per annos decem, & vltra. Socin. iun. consilio 45. in fine, libro 3. Becc. d. consilio 78. numero 25. & 26. Bertaz. consilio 71. numero 49. consilio 56. numero 8. & consilio 247. numero septimo consilio 521. numero 18. lib. 2. Menoc. cons. 221. nu. 3. & cons. 248. nu. 1. lib. 3. & consi. 380. nu. 12. lib. 4. & cons. 446. nu. 18. lib. 5.

69 Secunda elicitur ex eo, quia publicè, & palàm, & etiam cum interuentu publicorum officialium, nempè Reuisorum, & Præfectorum annonæ dictæ bullettæ iterum confectæ fuerunt, qui enim publicè, & palam actum facit, & cum publicis officialibus, dolosè facere non præsumitur, enim si actus esset prohibitus, l. non existimo, & l. vlt. ff. de ritu nupt. Vitalin. in Clement. prima, numero 62. de con sangu. & ibi Imola, numero 6. Becc. d. consilio 78. numero 21. & 22. Menoch. qui loquitur de eo qui accepit pecuniam alienam, in consilio 98. num. 35. libro 1.

Tertia insurgit prę̃sumptio ad doli exclusionem, ex eo, quia, vt deponit Dominus Constantinus Leo

70 super xj. cap. pluries Dominus Octauius accessit ad domum Horatij, & diligenter perquisiuit ab Archangelo eius Patre, & hærede, qui etiam erat principalis venditor panis, an dictas bullettas haberet, & quod quis non solum a dolo, sed etiam a culpa veniat excusandus, si ad se certiorandum diligentia vtatur, tradit Menoch. consi. 98. num. 30. lib. 1. & dicto consilio 406. numero 89. libro 5. & de Arbitr. Iud. Casu 208. nu. 5.

Quarta insurgit indubitata præsumptio, seu potius vera probatio, doli, & culpæ exclusiua, ex eo

71 quia non solum penes Archangelum de dictis bullettis perquisiuit, de cuius interesse, vt ipse prætendit agebatur, sed etiam ab eo fuit sibi responsum, quod eas non habebat: nam si credidit ei habenti interesse, non potest sibi imputari, quod fuerit nimis credulus. Alex. in l. 1. in princ. per tex. ibi, num. 2. ff. de eo per quem factum erit, & per tex. in l. 1. §. fin. aliàs est l. 2. quæ incipit, quæsitum, & ibi glos. in ver. actum, ff. quando actio de pecul. est annalis. & etiam, vt dixi supra, credendo solo procuratori, excusatur quis a dolo, & delicto contumaciæ, vt

72 per Nattam, d. consilio 598. numero 6. libro 3. & ita etiam, quod credulitas probabilis causetur ab assertione uiri probi, tradit post alios quos citat Menoch. d. cons. 406. nu. 82. libro 5.

Quinta eo magis ex dicta perquisitione, & negatione resultat doli exclusiua præsumptio, quia non

73 statim, & illico, quando vidit Dominus Octauius se non habere dictas bullettas in reuisione cõputorum procurauit, quod nouæ bullettæ conficerentur, sed statim accessit ad Archãgelum, & quę̃siuit ab eo, an eas haberet, & postea mensis integer transiuit, antequam dictæ bullettæ denuo factæ fuissent: Nam sicut ex festinantia, & temporis breuitate fraus præsumi potest, ita ex tali temporis interuallo fraus excludi debet, vt idem operetur oppositum in opposito, quod operatur propositum in proposito, vt per Mascard. post alios quos citat, in tract. de probat. Conclus. 815. nu. 9.

74 Sexta est præsumptio, quę colligitur ex facto subsecuto, quia licet Archangelus post annum a tempore quo dictas bullettas non habere dixit, eas præsentauerit, & licet valdè esset timendum de eius fide, cum eas non habere a principio requisitus dixerat, tamen Dominus Octauius statim visis bullettis prædictis, pecunias ei numerauit, absque aliqua contradictione, & sic eius bonam fidem facto manifestauit, cum etiam ex subsequentibus doli præsumptio tollatur. Menoch. d. consilio 406. num. 84. libro 5.

75 Septima insurgit præsumptio exclusiua doli, ex ipsiusmet Dominij Octauij assertione, qui prædictas bullettas sibi fieri procurasse dicit, quia credebat dictas pecunias soluisse, aut creditoribus principalibus, aut Horatio, qui pro eo soluisset, & id cum iura-

iuramento in eius constitutis asseruit, & ex hac assertione iurata, doli præsumptionem excludi tradit latè Honded. consilio 109. numero 41. & plur. sequent.

Neque obstat id, quod ex aduerso dicitur, iuramento non probari ea quæ in animo consistunt, quando præsumptio militat in contrarium, & hic adest præsumptio in contrarium: quia facti proprij obliuio non præsumitur.

Respondetur enim, licet regulariter obliuio non præsumatur in facto proprio, tamen præsumitur per ea quæ latè supra deduxi, agendo de falsitate, & præsumitur his fundamentis attentis, quæ ad doli exclusionem adduxi, & quando pro obliuione, & ignorantia præsumenda plures coniecturæ considerari possunt, tunc non obstante quod in facto proprio non præsumatur, ad eam probandam ad-
76 mittitur iuramentum. Ita declarat Seraphin. in tract. de priuil. iuramen. priuil. 4. numero 27. & seq. vbi expresè dicit, quod in facto proprio ignorantia probatur iuramento, quando pro ea militat ali-
77 qua præsumptio, & num. 29. dicit, quod hoc etiam procedit in criminalibus seu aliàs prohititis, si aliquid fiat palam, per ea quę tradit Bart. in l. fin. ff. de ritu nupt. & per Bellon. in consilio 74. sub numero 13.

78 Dicique non potest, vt ex aduerso asseritur, in declaratione suę voluntatis facta a Domino Octauio, fieri non posse fundamentum: quia fuit protestatio contraria facto, quæ nihil releuat, vt in exemplo adducto de illo, qui dicit: mentiris, saluo honore tuo. Nam respondetur, quod hic nihil dictum contrarium facto considerari potest: quia verum erat Domino Octauio fuisse directas dictas bullettas vt solueret creditoribus, & verum erat, quod ab eo pecuniæ creditoribus solui debebant, siue alteri, qui pro eo creditoribus soluisset; & verum erat, quod ei bullettæ erant restituendæ ab eo qui soluisset creditoribus, tempore, quo pecunias solutas recuperare voluisset, igitur, si ita dixit, & conuenit, & protestatus fuit, recipiendo bullettas nouas, id facere animo, & intentione restituendi pecunias illi, a quo fuissent pecuniæ solutæ, & bullettæ præsentatæ, non contra factum, sed secundum factum velle facere, & exequi animum suum & suam voluntatem declarauit.

Tunc autem protestatio dicitur contraria facto, quando facto contrariatur, prout directè sonat in ius, & in factum, vt puta si dico: Me obligo animo non obligandi. Adeo hæreditatē animo non adeundi. Profiteor religionem animo non profitendi. Mentiris, vel falsarius es, saluo honore tuo.

79 Sed non dicitur contraria facto, si tantum facto contrariatur, prout sonat in ius præsumptiuè, & in consequentiam, quia tunc non contrariatur facto, sed effectui iuris, qui ex facto absque tali protestatione declaratoria prouenire posset, vt si dico: Sumo habitum animo non profitendi; ita declarat Bart. in l. 1. C. de litis contest. Alex. in consilio 130. col. finali, libro 4. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis, numero 70. de Constit. Honded. consilio 69. nu. 16. libro primo.

At in præsenti non video in quo dicta protestatio sit facto contraria, prout sonat in ius, nam non est contraria receptioni bullettarum, quia in protestatione nō dixit se nolle recipere nouas bullettas, neque est contraria effectui iuris resultanti ex tali nouatum bullettarum receptione: quia ex tali receptione nihil aliud resultabat, nisi quod computa saldari, & expungi possent, & ipse suæ indemnitati prouideret, & hoc absque præiudicio illius, qui primas bullettas præsentasset; & huic effectui iuris nō contrariatur protestatio, sed immò, vt dixi, tendit verè ad iuris illius conseruationem, qui bullettas præfatas habuisset, & debitum in eis contentum soluisset.

80 Exemplum de mentita cum protestatione, Saluo honore suo, non obstat: quia ex ea resultat iuris effectus, nempè iniuria, vt per Menoch. consilio 41. numero 9. libro 1. Et per Couar. variar. resolut. capit. 11. sub numero primo, qui cum tali protestatione remoueri, & tolli non potest, nisi concurrat etiā voluntas illius, cui mentita data fuit, vt declarat Ripa, in d. c. cum M. Ferrariensis, numero 85. & numero 88.

81 Quod etiam dicta protestatio valida fuerit, dicendum est: quia cum dubitaret ipse Dominus Octauius, quomodo se res haberet circa dictas bullettas, quas non reperiebat penes ipsum, potuit in tali dubietate dictam protestationem emittere, & vt ostenderet quo animo, & qua intentione dictas nouas bullettas susciperet, ita quod ille qui aliquo instrumento vtitur, dubitans de eius falsitate, possit eo vti cum protestatione, quod eo vti intendit quatenus vera contineat. tradit Rub. in l. non solum, §. morte, numero 312 & 314. ff. de noui oper. nunciat. & Ripa, in d. c. cum M. Ferrariensis, sub nu. 100.

82 Secundò principaliter imputatur Domino Octauio quædam asserta rasura, & mutatio litterarum facta in quadam bulletta, & de hac, vt de alijs dici potest, nempè, partem aduersam studio contradicendi perdidisse sanum intellectum.

Et quod rasura prætensa attenta nullo modo molestari possit; Primò dicendum est, quia non video vbi, & quomodo constet, de asserta rasura, & mutatione litterarum; in copijs mihi exhibitis de hoc nihil apparet, vnde dici potest, non constare de asserto corpore delicti, & ideo in vanum, & iniustè in hac parte inquietari Dominum Octauium, cum in quolibet processu formando prius de corpore delicti constare debeat, vulgata l. 1. §. item illud, ff. ad Sillan. quem textum omnes sciunt, vt ait Boss. in tit. de delict. nu. 2. & Clar. in §. fin. quæstione 4. in principio.

83 Secundò, dato, sed non concesso, quod de asserta rasura, & mutatione litterarum constet, tamen quia constat etiam de ea Franciscum querelantem notitiam habuisse, tum quia post dictam solutionē nonaginta scutorum, fecit aliam solutionem de viginti, & in bulletta vbi erant notata nonaginta, fecit etiam notare illa viginti; tum etiam, quia habuit in manibus dictam bullettam, vt per Crauet. consi. 73. sub numero 39. libro 1. Et quia sciens tacuit, & eo modo prout erat bullettam acceptauit, dici debet, quod de eius consensu ita scripta, & accommodata fuerit, vt sæpè sæpius fieri solet inter partes, cum vna ex eis de communi consensu aliquid scribit, nam accidit, quod aliqua malè scribantur, & de communi consensu raduntur, & accomodantur, & falsum non committitur.

84 Tertiò cessat falsitas, quia, vt præsupponitur, & vt fatetur in querela ipse Franciscus, dicta bulletta, vt erat, ab eo acceptata fuit, & secundum eius tenorem, & assertam rasuram fuerunt computa expuncta, & accommodata, & ex obseruatione subsequuta, declaratur dictam bullettam nullo modo falsitatem, sed veritatem continere. Bero. consilio 91. numero quarto. libro tertio. Crauet. consilio 65. nu. 5. libro primo, & consilio 657. nume. 51. versi. octauo, libro quarto.

Quartò

85 Quartò falsitas cessat, quia nō solum dicitur adesse rasuram, & litterarum mutationem in dictione (ottanta) sed in charactere significante dictam quantitatem nullam mutationem apparere, si enim de veritate dictæ dictionis (ottanta) constat ex subsequenti charactere, denotante dictam quantitatē, cessat omnis falsitas, quia rasura non facit falsitatem, quando ex verbis præcedentibus, & subsequēbus, quod nihil in rasura mutatū fuit, apparet. Bart. Iason, & post eos Dec. in l. 1. nu. 37. C. de edicto diui Adrian. tollen. Mascard. qui alios citat, Conclus. 1254. num. 19.

86 Quintò, dato, sed non concesso, constare de dicta rasura, & mutatione litterarum, nihilominus de ea non potest molestari Dominus Octauius, quia dicta bulletta ab anno 1594. vsque ad mensem Septēbris de anno 1596. stetit semper in manibus Francisci querelantis, & ab ipso qui eam habebat præsentata fuit, quando querelam porrexit, nam si scriptura apparet vitiata, semper ab eo vitiata præsumitur, penes quem reperitur, l. maiorem, & ibi Cin. Bald. Salic. & alij, C. de fals. Ias. in l. si vnus, numero 9. C. de testam. Mascard. d. Concl. 1254. nu. 23.

87 Sextò, quia non constat de quo tempore dicta asserta rasura facta fuerit, ad fauorē Domini Octauij rei conuenti, interpretatio sumenda est, quod fuerit facta post eius consignatiošem, quia quod si aliquid factum reperitur & ignoratur de tempore, & de loco, eo tempore, & loco factum præsumitur, quo in specto reus querelatus excusatur. Clar. in §. fin. quæst. 56. vers. & in hoc proposito. Et cum sit fundamentum intentionis querelantis, quod dicta rasura fuerit facta a Domino Octauio, dum bullettam in manibus habebat, & non fuerit facta dum stetit in manibus ipsius querelantis, hoc suæ intentionis fundamentum probare debebat, & cum non sit probatum, succumbere debet, l. non solum, §. sed vt probari, ff. de oper. nou. nunc. Farinac. tit. de inquis. quæst. 1. sub numero 19. & de scriptura quæ stetit penes duos, quod ratione incertitudinis nemo ex eis puniri possit tradit Crauet. conf. 857. sub nu. 20. libro 5.

88 Et si dicatur, vt pars aduersa dicit, præsumi non debere factam dictam rasuram a Francisco, cum delicta non præsumantur, l. merito, ff. pro socio.

Respondetur, Regulam præfatam procedere in reo, & non in actore, vt per Gabriel. post alios, quos citat tit. de malefic. concl. 2. num. 60. procedit enim Regula in Domino Octauio reo conuento, quod non præsumatur deliquisse, sed quod non præsumatur deliquisse Franciscum querelantem non procedit. Imò quia interest Domini Octauij pro absolutione præsumi dictam rasuram fuisse factam a Frācisco, non solum cessat, quo ad eum præsumptio, quod non deliquerit, immò etiam quod deliquerit, & dictam rasuram fecerit præsumendum est, vt per Roman. in consilio 304. col. 1. vers. nec refragatur. Felin. in c. fin. col. 4. vers. fallit secundo, de præsumpt. Gabr. d. Concl. 2. num. 61. Crauet. consi. 144 nu. 2. lib. 1.

89

90 Septimò, quia per menses, & annos distulit Franciscus querelam de dicta prætensa falsitate, magis contra ipsum, quod eam fecerit, vel quod verè falsitas adesset præsumi debet, vt per Menoch. in trac. de præsumpt. lib. 1. præs. 20. nu. 6.

91 Octauò, & vltimò cessat falsitas, quia, vt pluries supra dixi, sine dolo cōmitti non potest, & requiritur dolus malus, verus, & non præsumptus, l. nec exemplum, C. de falsis. Gabr. d. consilio 169. nu. 16. lib. 1. Rimin. iun. conf. 145. numero 21. lib. 2. Baiard. ad Clar. in §. falsum nume. 297. & dolus non fuit

92 probatus. Imò quia dolus non fuit probatus a parte querelante, satis de non dolo constare dicitur. Menoch. d. præs. 20. nume. 52. & ita tenet Curt. senior, consilio 56. col. 6. versic. non obstat quintum. Zuchard. in Rubr. ff. si certum petat. numero 10. Socin. iunior, consilio 37. nu. 27. lib. 2. Gram. consil. 30. nu. 8. & conf. 36. nu. 7.

Tertiò principaliter imputatur eidē, quod vsurpauerit, & in sui vtilitatem conuerterit scuta ducēta debita Horatio venditori panis. Et ita factū fuisse recensent, nempè Bonomum fuisse annonæ creditorem in summa septingentorū scutorum, & eidem ducenta fuisse soluta a dicto Horatio, & quingenta a Domino Octauio, & Dominum Octauium asse ruisse totam summam soluisse, & ad sui creditum posuisse. Et id probari dicunt præsumptionibus, & coniecturis sufficientibus, non solum ad torturam, sed etiam ad condemnandum.

Sed, quod neque condemnari neque torqueri, imò neque etiam aliquo modo molestari possit, facilè, & ea qua potero breuitate ex infrascriptis demonstrabo; prius inquam ea omnia in medium adducam, quæ magis opportuna erunt ad demonstrādum eius innocentiam, deinde fundamenta contraria remouebo.

Primò dico, quod in Terra Pergulæ negocia annonæ secundum antiquam, & notoriam consuetudinem ita tractantur. Creantur quolibet anno præfecti ipsius annonæ, & vnus ex eis appellatur Computista, quia ad eum pertinet tenere, & scribere computa, & bullettas conficere, de rebus pertinentibus ad ipsam annonam.

Et vltra præfatos, adest etiam Thesaurarius, qui creatur a Communitate in publico Consilio, & ipse retinet pecunias pertinentes ad annonam, & exigit credita, & soluit debita ipsius annonæ, sed neque soluit, neque exigit, nisi id sibi mandetur a Præfectis annonæ, nempè, a Computista, qui facit bullettam, & in ea ordinat, & ei quid sit agendum cōmittit; Et quando fit bulletta pro satisfaciendo alicui creditori, licet dirigatur Thesaurario, tamen datur creditori, qui cum ea accedit ad Thesaurarium, & recepta quantitate pecuniarum in ea contenta, relinquit eam ipsi Thesaurario.

Habet etiam annona panis venditorem, & iste pecunias alteri dare non potest, nisi ipsi Thesaurario, & hoc etiam facere tenetur, quando sibi per bullettam à Computista ordinatur.

Bullettæ, quæ fiunt a Computista, non omnes registrantur in libro nuncupato (il Spechio) sed diuersus ordo obseruatur: Nam, quando pro vnica summa soluenda, vnica tantum est facienda bulletta, tunc dicta bulletta registratur in libro præfato; quando verò plures bullettas pro eadem summa facere expedit, vt quia debitum soluitur in diuersis solutionibus, tunc non registrantur, sed annotātur, aut in scartafuscio, aut in folijs, & cartis separatis, & postea completa solutione, de tota summa perquirit Computista, an habeat primas bullettas omnes Thesaurarius, & reperto quod eas habet, conficit vnam bullettam continentem totam summam, & dat eam Thesaurario, & registrat eam in d. libro, nuncupato (lo Spechio) & lacerat alias bullettas prius factas.

Et quemadmodum bullettæ pro solutione faciēda dantur creditori, ita ista in testimonium solutiones iam factæ datur ipsi Thesaurario.

Secundo dico, quod etiam aliquando venditor panis de pecunijs, quas in manibus habet, solet satisfacere

tisfacere creditoribus annonæ, dummodo tamen creditores relinquant in eius manibus bullettã habitam a Computista, & directam Thesaurario, & hoc faciat de commissione Thesaurarij, ex seipso enim talem soluendi facultatem non habet. Et venditor panis solet bullettas retentas, quarum vigore soluit summas in eis contentas creditoribus, dare Thesaurario, & ipse Thesaurarius summas solutas computat in quantitate, quam soluere sibi teneretur venditor panis, & conseruat dictas bullettas in fidem, & testimonium, quod summæ in eis contentæ sint ab ipso solutæ.

Tertio dico, quod bullettæ, quæ reperiuntur penes Thesaurarium, ad eius fauorem plenè probant, ac si essent publica instrumenta, probãt inquã summas in eis contentas ab ipso fuisse solutas. Et ideo in reuisione suorum computorum approbantur, & summæ in eis contentæ ad suum creditum ponuntur, & ita computa calculantur.

Et omnia prædicta vera esse probantur ex testiũ depositionibus, qui ad defensam examinati fuerũt, & probãtur ex depositione Magistri Sebastiani Badaluchi examinati pro informatione Curiæ, & sunt
93 adeo notoria, vt de eis Dominus Iudex informationem sumere possit ex officio, etiam stando in camera. Ioseph. Ludouic. post alios, quos citat in suis Conclus. Conclus. 38. versiculo Ampliatur Sexto.

94 Neque opus est, quod talis obseruantia sit præscripta, sed sufficit ita fuisse obseruatum. Butrig. in capitulo vltimo circa medium, de coniect. Alexan. consilio 8. sub numero 7. libro 6. Ioseph. Ludouic. d. Conclus. 38. versiculo, ampliatur primo. Gabriel. titulo de consuet. Conclus. ideo num. 70. Simon de pret. cons. 20. nu. 4.

Quarto dico, quod factum de quo agitur ita se habet. Bonomus erat creditor annonæ in summa scutorum septingentorum, & Dominus Octauius habet in manibus bullettam continentem totam summam præfatã septingentorum scutorum sibi factam & datam à Computista annonæ: Vnde dico in hac parte, quod tota dicta quantitas ab ipso soluta fuerit, ipsum habere intentionem fundatam, & probatam, cum vt supra dixi, iuxta stylum, & consuetudinem in Terra præfata Pergulæ, dictæ bullettæ probant, ac si esset publicum instrumentum, & vt audio, cum hoc sit verum, & notorium, & ita semper fuerit obseruatum, in dubium non reuocatur;
95 Et ita etiam de consuetudine fieri posse, quod scripturæ priuatæ fides adhibeatur, tradit Innocent. in cap. Cum P. Tabellio, de fide instrum. Ioan. Andr. ad Specul. titul. de edit. instrum. §. nunc dicendum versic. priuatorum Butr. c. 2. col. 3. & ibi Imola, col.
96 9. de fide instrum. Mascard. Concl. 111. numero 12. & apocham susceptoris annonæ plenè probare tradit Ripa, de peste, de remed. ad conseruan. vbertatem, nu. 9.

Et cum ad ipsum Thesaurariũ pertinueret solue-
97 re dictas pecunias, & sic ipse esset de eis debitor, ex eo quod habet bullettam in manibus, eas soluisse probatur, vt tradit Cuman. consi. 178. in secundo dubio. Mascar. d. d Concl. 111. nu. 15. Menoc. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. num. 11. & dictum fuit supra, nu. 5.

Sextò, stante, quod habeat ipse eius intentionem plenè probatam, dico, quod eius intentio tolli, & re
98 moueri non potest coniecturis, & præsumptionibus, quia vbi de veritate constat per legitimas probationes, cessant coniecturæ, & præsumptiones, vt per Crauet. consil. 6. num. 70. & consi. 35. numero 3. & consi. 146. num. 7. lib. 1. Et querelantes, & Fiscus probationes adeo validas, & efficaces adducere debent, vt istas omnino superent, & tollant, si eorum
99 intentionem probare intendunt, vt facere debent, iux. l. qui accusare, C. de edendo.

Et si dici solet, quod in materia criminali regula
100 riter probationes luce meridiana clariores requiruntur, l. fin. C. de probat. & dici solet, quod pro officiali semper præsumitur, vt per Bursat consi. 325. sub nume. 97. libro 3. & ideo contra eum requiruntur clariores probationes, quam contra cęteros requirantur Put. de Syndic. vers. probatio, cap. 2. Bertaz. consil. 71. num. 11. lib. 1. Farinac. tit. de indic. & torr. quæst. 37. nu. 146.

Et etiam dici solet, quod vbi adsunt præsumptio-
101 nes ad fauorem alicuius, requiruntur ex aduerso probationes apertissimæ, de quibus nulla sit verisimilis dubitatio. Crauer. consil. 56. num. 11. & consilio 75. num. 12. & consil. 129. num. 13. lib. 1. & non sufficiunt etiam duo testes, vt per Farinac. tit. de opposit. contra testes, quæst. 63. cap. 5. nu. 239.

Certè, cum in pręsenti agatur de causa criminali, & contra publicum officialem, & adsint pro eo non præsumptiones, sed plenæ probationes, de præsumptionibus contra eum non esse agendum, sed validiores probationes adduci debere, dicendum est.

Probatioque præfata à dicta bulletta resultans, coadiuuatur à multis præsumptionibus, & quidem vrgentissimis.

Primò, coadiuuatur à præsumptione illa, quę est in ore omnium, quemlibet bonum præsumi, & non pręsumi deliquisse, vulgata, l. merito, ff. pro soc.

Secundò, coadiuuatur ab illa præsumptione, quæ est pro officiali, vt supra dixi ex Bursato, dicto consi. 325. sub nu. 97. lib. 3.

Tertiò, coadiuuatur, quia ad ipsum pertinebat soluere debita annonæ, & vbi solutio facta reperitur, ab eo facta præsumitur, qui eam facere tenebà-
102 tur. Calcan. cons. 23. sub num. 5.

Quartò, coadiuuatur, quia debitum Bonomini, solutum fuit vigore plurium bullettarum, vt dicit Badaluci in primo eius examine, ibi (li settecento scudi furono pagati al detto Buonhuomo per via di bolette, e sò che se ne fecero molte delle bolette) iste enim testis plenè probat contra Fiscum, licet
103 esset vnicus, & singularis, quia fuit examinatus pro informatione Curiæ. Cephal. in consi. 65. num. 55. lib. 1. Horat. Luc. consi. 168. numero 4. lib. 1. cõsi. crimin. diuers. Et quia bullettæ omnes iuxta solitũ, & consuetum Thesaurario diriguntur, ita quod ei directæ fuerint, & ab eo fuerit facta integra solu-
104 tio præsumendum est, sumpto argumento a solito, & a consueto, cuius vigore actus omnes agentiũ qualiter gesti fuerint, interpretantur. Innoc. in cap. olim tibi, in princ. de verb. signifi. Abbas. in c. certificari, de sepult. Euerar. in Cent. in loco a solitis, fol. mihi 238. in princip. Ioan. de Imola. consilio 42. num. 2. Decian. consil. 49. nume. 9. lib. 2. Menoch. in tract. de Præsumpt. lib. 3. præs. 14. nu. 13.

Quintò coadiuuatur: quia idem Badaluchus dicit, quod dicta summa soluta fuit per bullettas multas, & quod omnes ad vnam redactæ fuerunt, si enim, vt iam dixi, iuxta solitum vltima bulletta Thesaurario conficiebatur, quando alias bullettas prius factas habebat in manibus, ita solito præfato attento, dicendum est in præsenti factum fuisse, nẽpe, Badaluchum reperisse in manibus Thesaurarij alias bullettas, & eas lacerasse, & formasse vltimã continentem totam summam, argumento sumpto a solito, quod (vt dixi) validissimum est; Immo dico, quod ista depositio Badaluchi facit plenam probationem,

tionem, quia expresse dicit pro dicta satisfactione crediti Bonominis fuisse factas multas bullettas, & quod omnes ad vnam redactæ fuerunt, quæ Thesaurario fuit tradita, & fuit registrata in libro nuncupato (lo specchio) Huic enim testi, vt dixi, plenè credi debet, quia fuit examinatus pro informatione Curiæ, & quia deponit de facto proprio, & de
105 gestis pertinentibus ad eius officium Menoch. de arbitr. Iud. Casu 99. num. 3. & 4. Gabr. tit. de testib. Conclus. prima, numero 19. Ioseph. Ludouic. Conclus. 70. versic. fallit primò, vbi de communi testatur.

Sextò coadiuuatur, quia si verè bullettas omnes continentes alias solutiones non habuisset in manibus Thesaurarius, non ei fecisset, & tradidisset vltimam bullettam continentem totam summam: quia malè fecisset, & in damnum, & præiudicium annonæ, reportãdo eum creditorem de summa tota, quę verè absoluta non apparuisset, & ista culpa, seu dolus in isto officiali præsumi non debet, eum, vt iam dixi, pro officiali, semper capienda sit maxima præ-
106 sumptio diligentiæ, & bonitatis, & diligentia in quolibet præsumitur, c. nisi, de præbendis, & cap. ad audientiam, de præsumptionibus, & c. deputati, de appellat. & neque dolus neque culpa præsumitur, l. dolum, C. de dolo. Mascard. de probat. Conclus. 467. Menoch. de præsumpt. lib. 5. parte 3. numero 125.

Et ita ipse fatetur redegisse omnes bullettas ad vnam solam: quia sciebat creditori principali fuisse satisfactum; oportet enim intelligere eius verba, quod sciebat fuisse satisfactum a Thesaurario, quia aliàs non fecisset ei vltimam bullettam, & oportet intelligere, quod sciebat eo modo, quo scire tenebatur, nempè, quia reperit alias bullettas, in eius manibus, cum dicat, quod aliæ bullettæ omnes ad vnam redactæ fuerunt, argumento sumpto a solito, & consueto, vt supra dixi, & quia in officiali præsu-
107 mitur diligentia, & non dolus, neque culpa; Et quia sufficit, quod testis dicat se scire, licet aliam nõ reddat scientiæ causam, quando, prout est in præsenti, de causa non fuit interrogatus. Glos. & Bar. in l. solam, C. de testib. Glos. Innocent. & cæteri, in c. causam, de testibus.

Et hoc maximè verum est in præsenti: quia in fi-
108 ne examinis interrogatus de causa scientiæ, dixit prædicta scire per ea quæ supra deposuit, quia vidit, & audiuit, & præsens fuit, vt tradit Dec. consil. 100. sub num. 1. lib. 1. & habetur per Felin. in proœmio Decretalium, sub nu. 18.

Et licet nullam reddidisset rationem, sed tantum
109 se scrire dixisset, nihilominus ad defensam probat, vt per Mascard. qui de communi testatur, in tract. de probat. quæst. 5. nu. 124.

Et sic cognito, Dominum Octauium suam habere intentionem fundatam, accedendo modo ad dicta pro parte aduersa, ea non obstare facillime demonstrabo, & licet multa dicantur, tamen non omnia tangam, solum circa ea insistam quæ videntur aliqualiter obstare, cætera verò dimittã tanquam leuia, & nullius momenti, & quia resoluta remanebunt alijs sublatis, quæ magis vrgere videntur.

Primo dicunt Horatium panis vẽditorem soluisse dicta scuta ducenta Lucio procuratori, seu negociorum gestori Bonominis principalis creditoris de mandato Domini Octauij, & id præsumi dicunt, quia ita solitum erat, nempè, quod solueret dictus venditor de mandato Thesaurarij. Et pręsumi, quia si sine mandato debitum alienum soluisset donasset, & nemo præsumitur donare, & iactare suum. Et præsumi, quia Dominus Octauius, postea dictam solutionem ratificauit, & approbauit.

Respondetur Primò, hic præsumi non posse solutionem de dictis scutis ducentis fuisse factam à Horatio de mandato Thesaurarij, quia non constat, & non apparet, modo aliquo dictum præsuppositum
110 esse verum, nempè, quod dicta solutio ab Horatio facta fuerit, & vbi præsupposita vera non apparet, in eis fundamentum fieri non potest, vt aliàs supra dixi, ex glos. in l. mancipia, C. de seru. fugit. Crauet. consil. 900. nu. 36. & consi. 918. nu. 5. lib. 5. Et quali-
111 tas, quod fuerit facta de mandato, stare non potest, non verificata solutione pro eius subiecto. Roland. cons. 58. nu. 8. lib. 3.

Quamuis etiam soluisse probaretur, & à solito arguendum esset, qualiter solutio facta fuisset, vtique cum solitum sit, vt supra dixi, quod panis venditor non soluat nisi visa bulletta Pręfectorum annonæ, & habita etiam cõmissione de soluendo à Thesaurario, cui semper bullettæ diriguntur, arguendum esset ipsum iuxta solitum, soluisse vigore bullettæ, & de commissione Thesaurarij, vt fieri solitum est.

Et ita sumpto argumento, erit etiam arguẽdum, quod, vt fieri solitum est, bulletta remanserit in manibus dicti venditoris, & quod ab eo data postea fuerit Thesaurario, à quo fuerit de summa soluta, eidem satisfactum.

Et sic istud argumentũ, non solum non facit contra Thesaurarium, sed omninò ad eius fauorem procedit, & ex eo probatur, & infertur, si solutio fuit facta à venditore, quod, vt fieri solitum est, facta fuerit vigore bullettæ, & bulletta postea eo satisfacto deuenerit ad manus Thesaurarij.

Et ita credi, & pręsumi debet, cum constet creditum Bonomini fuisse solutum vigore multarum bullettarum, vt dicit Badaluchus, & præsumi debet, quod dictæ bullettæ omnes peruenerint ad manus Thesaurarij, cum idem Badaluchus dicat, omnes bullettas fuisse redactas ad vnam solam.

Non enim est verisimile, quod soluerit venditor sine bulletta, quia fecisset contra solitum, & non est verisimile, quod non haberet in manibus bullettã cuius vigore soluisset, si de ea non fuisset ei satisfactum, & cum omnes bullettæ fuerint repertæ in manibus Thesaurarij, & redactæ ad unam solam, non solum est verisimile, sed est necessarium, quod dictam bullettam de scutis ducentis etiam habuerit, & quod eam habuerit facta satisfactione, cum aliàs sine satisfactione eam habere non potuisset.

Et ad hoc facit notabilis Glos. in l. neque natales, C. de probat. quæ tenet, quod vbi vnum proba-
112 tur, videtur probatum reliquum, quod cum primo frequenter fieri contingit, licet non semper, & ad hoc hanc Glos. reputant singularem Salic. Alex. & Iason in l. non hoc, C. Vnde legit. & dicit communiter acceptam Doccius, consilio 84. nu. 7.

Et dictæ glos. opinione attenta, limitatur Regula illa, quæ sic habet: Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. Ita notabiliter tradit Fel. in c. in præsentia, colum. 6. versic. quarto limita, de probat. Euerard. in Centur. in loco a communiter contingentibus, fol. mihi 235. & Ias. latè in d. l. non hoc, C. Vnde legit.

Respondetur secundò, cum stare possit, quod solutio fuerit facta ab Horatio, & quod fuerit Horatio satisfactum a Thesaurario, & stare possit, quod totam summam soluerit Thesaurarius, & bulletta reperta in manibus Domini Octauij probet solutionem, & satisfactionem ab ipso factam, & quoquo modo

modo sit, ex dictis duobus satis pro ipsius Domini Octauij defensione hanc probationem sufficere cer-
113 tissimum esse, quia vbi ex probatione duo conclu di possunt, quorum alterum sufficit ad victoriam, probatio releuat, & dicitur concludens. Butrig. in c. plerumque, in fine, & in c. ex parte, col. 5. de Rescript. & in c. tertio loco, ad finem, de probat. Ias. in d. l. non hoc, sub num. 15. vers. Sexto limita, C. Vnde legit.

Ad id quod dicitur, mandatum præsumi debere sibi datum a Thesaurario, ne præsumatur iactare suum.

Respondetur, si præsumi debet mandatum, præsumi etiam debet, quod interuenerit bulletta, cum, vt dixi, solitum sit, quod non soluantur pecuniæ, nisi præcedente bulletta, & non sit solitus dare commissionem Thesaurarius, quod soluat, nisi quando adest bulletta de soluendo.

Respondetur etiam, quod iste querelator, contra dictam bullettam, & contra alias probationes vrgentes ad fauorem Thesaurarij suam intentionem probare non potest, cum dicta præsumptione maximè, quia magis præsumi debet, quod ipse sua bona iactauerit, quam quod Thesaurarius deliquerit, cũ semper pro non delicto præsumatur, ad rei fauorẽ, & ad rei defensam, etiam si in alio non solum præsumeretur donatio, sed etiam delictum, vt dixi supra, ex Rom. consi. 904. col. 1.

Dum dicitur Dominum Octauium ratificasse dictam solutionem.

Respondetur, apud me non apparere in copia processus mihi tradita, quod dicta ratificatio facta fuerit a Domino Octauio, sed reperio, quod ipse vbique dicit, & asserit, dicta scuta septingenta fuisse ab ipso soluta, & si quid solutum fuit a venditore panis, eidem satisfecisse. Et quia ex apocha de recepto quæ exhibetur, apparet contra venditorem dictam solutionem ab eo fuisse factam nomine proprio, cum nullum verbum in ea contineatur, quod facta fuerit nomine Thesaurarij, quod a Thesaura-
114 rio ratificata fuerit dici non potest, quia non potest quis ratum habere id, quod suo nomine gestũ non fuit. Dec. in l. semper qui non prohibet, nu. 11. de reg. iur. & in conf. 457. nu. 2. & 3. lib. 2.

Et si esset verum, quod venditor panis soluisset dictas pecunias sine bulletta præfectorum annonę, malè, & nulliter soluisset, quia sine bulletta non habebat talem soluendi potestatem, & nulliter, &
115 malè gesta ratificari non possunt, vt per Roland. conf. 90. nu. 50. lib. 1.

Secundò dicunt, quod Dominus Octauius notitiam habebat dicta scuta ducenta fuisse soluta a venditore, & ideo non esse præsumendum, quod ea iterum soluerit. Huic etiam valde debili fundamẽto respondetur, quod præsumptiones nihil operantur ad fauorem querelantis, contra probationes, & præsumptiones militantes ad fauorem Domini Octauij. Et respondetur, quod ista scientia in Domino Octauio de solutione facta sine bulletta a venditore, non fuit probata; & cum agatur de facto venditoris, tempore, quo Dominus Octauius erat in le-
116 cto ægrotus, præsumitur in eo ignorantia, c. præsumitur, de reg. iur. l. verius, & ibi glos. ff. de probat.

Et non excludit Dominus Octauius, quod dicta pecunia non fuerit soluta a vẽditore, loquitur enim alternatiuè, nempè, esse posse, quod soluta fuerit a venditore, & quod soluta fuerit ab eo, vel ab vtroque, & in casu, quo soluta fuerit a venditore, dicit ipsi ab eo in eorum computis fuisse satisfactum, cũ, qualibet tertia die, ipse Dominus Octauius, a venditore pecunias extractas a venditionis pane recipere.

Tertio insurgunt, & maximũ faciunt fundamentum in quodam asserto mendacio, vt aiunt, dicto à Domino Octauio, & ex eo omne malum, nempè dolum, & fraudem contra ipsum præsumi affirmant. Mendacium dicunt probari, quia interrogatus an haberet scientiam dictæ Solutionis ducentorum scutorum, factæ per dictum venditorem, negauit, se vllam habuisse dictæ solutionis scientiã, ante mortem ipsius soluentis, & quod paulo post confessus fuit, quod tempore quo erat infirmus in lecto, & creditor instabat pro solutione accessit ad ipsum uẽditor panis, & ei dixit soluisse dicta scuta ducenta, & Thesaurarius solutionem factam approbauit.

Respondetur mendacium assertum non probari, vt ex aduerso presupponitur, si rectè, vt fieri debet, verba Domini Octauij considerentur. Nam interrogatus an ipse constitutus habeat notitiã, quod prefato Bonomini, vel eius negociorum gestori soluta fuerunt scuta ducenta ab Horatio Aleuolo venditore panis annonæ anno 1591.

Respondit (Io non ho notitia in questo modo, Dopo, ch'era morto Horatio mi vẽne à trouare Don Ferrãdino fratello del detto Horatio, e mi disse come haueua trouato vn riceuuto di Pierleone sudetto, di doicento scudi, e m'adimandò come la cosa staua, le dissi, che non sapeuo dire altro, saluo che haueuo hauuto la bolletta per settecento scudi.)

In hac eius responsione solũmodo deponit, quomodo notitiam habuit de dictis scutis ducentis, de quibus apocha de recepto reperta fuerat.

Iterum interrogatus an præfatus Horatius antequam moreretur habuerit sermonem cum ipso constituto de solutione dictorum ducentorum scutorũ facta Petro Leoni vt supra, Respondit (Signor nõ prima che morisse detto Horatio, non parlò con me sopra li detti doicento scudi.)

In hac interrogatione relatio habetur ad proximè dicta in præcedenti interrogatorio, & in præcedenti responsione, vt patet ex illa dictione (dicto-
117 rum) quæ est relatiua ad præcedentia cum omnibus qualitatibus, vt per Rum. consilio 55. numero quarto, lib. 3. Dec. in consi. 182. nu. 3. & seq. libro 1. Rolan. consi. 30. nu. 21. lib. 4. & patet ex illis dictio-
118 nibus vt supra, quę similiter sunt relatiua, & restrictiua ad præcedentia. Rimin. iun. consi. 66. nu. 22. & conf. 80. nu. 33. lib. 1.
119 Et quia relatum dicitur esse in referẽte, cum omnibus suis qualitatibus, verè, & propriè, l. asse toto, ff. de hæred. instit. Alex. consil. 81. num. 6. lib. 6. Dec.
120 cõs. 497. nu. 3. lib. 2. & responsio intelligitur secundum qualitates contentas in interrogatione, l. si defensor, §. 1. ff. de interrogat. actione.

Ideo dicta responsio intelligi debet de dictis scutis ducentis, de quibus, vt ei narrauit Dominus Ferrandinus apocha de recepto reperta fuerat.

Et sic intellecta, nulla resultat contrarietas, & nullum mendacium argui potest, quia in subsequenti responsione, dum fatetur se locutum fuisse cum vẽditore, non dicit allocutum fuisse de dictis scutis ducentis, de quibus fuit reperta apocha de recepto, sed fuisse allocutum de quadam bulletta, & non be-
121 nè recordatur an contineret summam ducentorũ scutorum. Et ita clarè constat, nullum mendacium ab ipso fuisse dictum, & si etiam eius responsio esset aliqualiter dubia, nihilominus ad eius fauorem esset interpretanda, vt per Dec. in consi. 118. nu. 5. in fine, lib. 1. vbi dicit, quod in dubio confessio debet in rei fauorem interpretari, & quod confessio limitata,

tata, & relatiua, vltra contenta in relato, intelligi
122 nõ debet, per ea quæ tradit Bald.in l.2.verf.vlterius nota,C.de errore aduocat.

Quartò dicũt,si rectè eorum verba percepi,adeo enim intricatè loquuntur, vt vix sensus aliquis ex eorũ dictis percipi possit, quod Dominus Octauius dupliciter se iuuare intendit ex bulletta recepta à præfectis annonæ de scutis septingentis soluendis Bonomini. Primò,quod probet ad eius fauorẽ,quia in eius manibus reperitur. Secundò, quod probet integram solutionem de scutis septingentis, non computatis scutis ducentis, quos sciebat fuisse solutos à venditore panis.

Et addunt, quod Dominus Octauius vult, quod dicta bulletta excuset eum a b omni dolo cõmisso in dicta indebiti solutione,quia mandatum superioris excusat à dolo.

Et postea,vt tollant dicta fundamenta, euertunt maria & montes.

Ad omnia tamen facillimè, & breuiter responde tur. Et primò, gratias eis agit Dominus Octauius, quod fundamenta ad eius fauorem deducere procurent, quia ex seipso sufficiens est ad sua iura proponendum, & melius quam ipsi faciant. Nam licet verum sit,Dominum Octauium prætendere eius intetionem fundatam habere in dicta bulletta, quod probet ad eius fauorem, iuncta maximè depositione Badaluchi, & iuncta probatione facta de solito, & consueto, & communiter contingentibus, vt supra deductum fuit: tamen non est verum,vt maxima cum charitate dicunt aduersarij,quod ipse præsupponat soluisse scienter indebitum,& quod à dolo cõmisso in dicta solutione velit se excusare vigore mandati superiorum in dicta bulletta contenti; Imò, ipse expressè negat, habuisse scientiam de dicta asserta solutione facta à venditore, absque bulletta prefectorum annonæ. Et dicit, quod si solutio à venditore facta fuit, quod fuit facta vigore bullettæ præfectorum annonæ, vt fieri solitum est, et consuetum,& quod dicta bulletta postea satisfacto venditore, venit ad manus ipsius, & ipse eam cum alijs consignauit Computistæ, qui eas omnes ad vnam tantum reduxit,iuxta solitum, & consuetum præfectorum annonæ, & ita debebant formare argumentum aduersarij ad fauorem Domini Octauij, si volebant postea ei respondere, sed id non fecerunt,quia benè sciunt,quod nulla bona responsio accommodari potuisset.

Neque etiam verum est ex causa solutionis inde biti dolum in Domino Octauio cõsiderari posse, & quod pro eo excusatione indigeat. Nam si bulletta continebat,quod solueret,& sic ei mãdabatur quod solueret,ergò soluendo, non soluit indebitum, sed debitum, soluisset indebitum, si ad dictam solutionem faciendam non fuisset obligatus, sed cum ad eam faciendam esset obligatus, indebitum soluisse dici non potest.

Venditor panis si soluit sine bulletta præfectorũ annonæ,soluit indebitum, quia ad eum non pertinebat soluere debita abundantiæ sine bulletta, & ideo dato etiam, & non concesso, quod Dominus Octauius sciuisset venditorem panis soluisse dicta scuta ducenta sine bulletta, cum essent malè,& per peram soluta, potuisset facere ipse solutionem legitimo modo, prout vigore mandati facere tenebatur,& id dolo fecisse dici non posset, quia tunc cõmittitur dolus,quando aliquid fit in proprium com modum,& in alterius damnum, vt patet in eius definitione,in l.1. ff.de dolo. Et ipse ex tali solutione nullum commodum reportasset, cum nihil ex ea acquisiuisset,& damnum annonæ non fecisset,quia id quod verè ab ea debebatur soluisset. De damno venditoris panis non est curandum, quia si male soluerat sine bulletta,ipsi erat imputandum,& non est de eo curandum, quia damnum ipsius non resul tabat in vtilitatem Domini Octauij,& sic in eo dolus vtilitate cessante præsumi non poterat,& solutio venditoris nec etiam in damnum annonæ resultare poterat: quia si sine bulletta facta fuerat, eius prefecti eam approbare non tenebantur, nec eam approbassent,cognito quod solutio facta fuisset ab eorum Thesaurario.

Quæro etiam,dicunt aduersarij, quare inuoluũt hanc indebiti solutionem, si affirmant Dominum Octauium puniri debere, quia non soluit, & pecunias debitas venditori in eius vtilitatem conuertit. Certè forsan diuino afflati spiritu loquuntur, nempè, forsan intelligunt vt verè esse potest, quod Bonomini bis dicta summa soluta fuerit, vna vice à venditore sine bulletta, & alia vice à Thesaurario vigore bullettæ, quod tamen ego, vt alterius famę parcam,firmare non auderem,& quicquid sit, satis est,hanc de indebito soluto considerationem,parũ, immò nihil obstare.

Dum dicunt,quod bulletta loquitur generaliter, & continet generale mandatum,cuius vigore inde bitum solui non poterat.

Et dicunt multa de probatione æquiuoca, quod non concludat.

Et faciunt post multa Conclusionem, quod Thesaurarius non soluerit nisi scuta quingenta, & scuta ducenta cum fraude in eius vtilitatem fuerunt con uersa.

Ante alia de ista Conclusione dico, quod est notabilis, supra enim dixerunt Dominum Octauium soluisse indebitum, & modo concludunt ipsum nõ soluisse,sed summam præfatam ducentorum scutorum pęnes ipsum retinuisse, contra tex.in l.vbi repugnantia,ff.de reg.iur.

De mandato contento in bulletta, quod sit gene rale, dico, tãtum abest, quod sit generale,vt immò specialius fieri non potuerit, continet enim certam summam,continet nomen proprium creditoris, & continet causam propriam quare solutio fieri debe. bat; quod enim ista omnia in specie secundum Legistas,imò in indiuiduo secundum Logicos expressa dicantur,patet: quia genus prædicatur de pluribus speciebus,species de pluribus indiuiduis,& indiuiduum de vno solo, & sola hic vnica quantitas
123 significatur, sola, & vnica causa, & nomen proprium, & in indiuiduo ipsius creditoris, vt prædicta videri possunt apud Logicos, & apud Bartol.in l. quod Nerua, ff. depos. & in l. si quid earum, §. inter emptum,ff.de legat.3.& in l.inter agnatos,ff. Vnde legit. & in l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. & in l.legato generali,ff.de lega.primo.& per Vaccon.in suis Declarat.lib.5.Declaratione 27.& lib.3. Declaratione 45.

De probatione ambigua,quod ista dubia,& ambigua non sit,sed certa,sufficiens,& concludens,supra latè deduxi, non repeto, ne sim nimis longus, & molestus.

Quintò dicunt, solutionem factam à Domino Octauio præsumi non posse, ex eo, quia habet bullettam penes se, quia tunc præsumeretur facta solutio ab eo, quando sibi bullettam fuisse datam a creditore constaret, & non quando prout est in pręsenti, constat, quod sibi a creditore data non fuit.

Respondetur, licet de iure communi verum sit, tunc

tunc debitorem soluisse præsumi, quando habet bullettam in manibus, si constat eam a creditore habuisse, secus si non constat, tamen in præsenti non agitur de solutione præsumenda simpliciter, secundum terminos iuris communis, sed stylo attento, qui communiter a Præfectis annonæ seruari solet in terra Pergulæ. Nam, vt dicit Badaluchus, & dicunt testes ad defensam examinati, pro vno credito soluendo, solent fieri plures bullettæ, & postea ad vnam rediguntur, quæ datur Thesaurario, & aliæ lacerantur, & ista probat plenè, prout etiam plenè probant aliæ prius laceratæ.

Cum igitur ista vltima bulletta conficiatur vigore probationis resultantis ex alia bulletta, non est necesse hic inuestigare, an fuerit tradita a creditore, id enim facere, esset necesse si ageretur de his, quæ dantur creditoribus, sed in ista quæ datur Thesaurario, cessat ista inuestigatio, & per consequens cessat obiectum, nempè, quod nõ probet, quia a creditore Thesaurario tradita non fuit.

Item dici potest constare, quod a creditore tradita fuerit si fuit tradita a Præfecto annonæ, nam respectu pecuniarum, quæ pertinent ad annonam, quę a Thesaurario conseruantur ipsi præfecti dicuntur creditores, ideo si datur ab eis bulletta Thesaurario, dicitur data à creditoribus, & ex ea probatur summam in ea cõtentam in reuisione computorum a Thesaurario fuisse solutam.

Et ita in præsenti factum fuit: nam, vt Badaluchus dicit, fuit creditum solutum Bonomini vigore multarum bullettarum, & omnes postea ad vnam redactæ fuerunt.

Et, vt dixi, non est inconueniens, quod plena fides scripturæ priuatæ adhibeatur, cum id a consuetudine fieri posse probauerim. Etiam dico, si hodie dictæ primæ bullettæ omnes reperirentur in manibus Thesaurarij, plenè probarent non solum iuris communis dispositione inspecta, sed etiam inspecto stylo, & consueto terræ præfatæ, in qua a Thesaurario maior probatio non requiritur, sed tantum sufficit ei ostendere bullettas, ad hoc, vt legitimè probasse dicatur, soluisse summas in eis contentas.

124 Si igitur dictæ primæ bullettæ plenè probarent, ita plenè probare ista debet, quæ, vt Badaluchus ait, in earum loco subrogata fuit, iuxta receptissimam Regulam, subrogatum naturam eius assumere in cuius locum subrogatur. l. 1. §. hæc actio, & ibi Bart. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuerit. Doctor. in l. si eum. §. iniuriarum, ff. si quis caut. & in l. vnica, §. 1. C. de rei vxor. action.

Et si ista vltima non plenè probaret, ad quam cæteræ probantes redactæ fuerunt esset ista iniquissima practica, quod ex facto publici Officialis duas probationes amitteret, & ita deciperetur Thesaura-
125 rius, vt per Dec. conf. 9. sub num. 4. lib. 1. per tex. in l. 1. C. de his qui ven. ætat. impetr.

126 Verè etiam an hodie dicta bulletta probet in dubium amplius reuocari non potest, quia fuit facta, & approbata à præfectis annonæ, cum fuerit registrata in libro nuncupato (lo Specchio) & super ea fuerint reuisa, & calculata computa ipsius Thesaurarij, l. Publia, §. fin. ff. depos. l. cum de indebito, §. fin. de probat. Bald. in consilio 466. in princip. lib. 5. Castrens. consilio 312. in secundo dubio, lib. 2. Bursat. consilio 39. libro primo. Mascard. consilio 111. num. 20. & nu. 22.

Et si probat, & non potest super dictis pecunijs amplius respectu annonæ molestari, nec etiam potest molestari a venditore panis, quia venditor nullam habet actionem repetendi a Thesaurario id, quod ipse soluisse asserit sine bulletta, & sine mandato præfectorum annonæ. Et cum venditor panis actionem aliquam non habeat contra Thesaurarium criminalis persecutio etiam quo ad Fiscum cessat, vt dixi supra, ex Honded. consilio 109. nu. 51. libro primo.

Vltimo loco, dum multa considerantur ad probationem inducendam ad fauorem Fisci, & querelantium, & præcipuè consideratur depositio Lucij, qui dicit a venditore habuisse dicta scuta ducenta pro credito Bonominis, & ei fecisse apocham de recepto.

Rñdetur, in dicta apocha nullũ fundamentũ fieri posse, quia cuius manu scripta fuerit, in processu nõ apparet, & non fuit recognita. Et dicta apocha licet probaret ad venditoris fauorem contra Lucium, tamen in iure certissimum est, quod non probat contra tertium, & sic contra Thesaurarium. Mascard. d. Concl. 111. & in Concl. 1294. Doctores, in l. admonendi, ff. de iureiurando.

Similiter in depositione Lucij, nullum fundamentum fieri posse respondetur, quia stante probatione resultante ex vltima bulletta, & ex depositione Badaluchi ad fauorem Thesaurarij, vt supra deduxi, ex dicto vnius, sufficiens probatio non resultat, ad tollendum dictam primam probationem; tum, quia ad hoc, vt testes tollant alios testes, oportet, vt sint numero plures, cap. in nostra, de testibus. Monticel. in suo repert. de testib. fol. mihi 440. versiculo testes,
127 tum etiam, quia rei probationes præferuntur, non solum si sint pares, sed etiam si aliquo respectu sint inferiores. Mascard. Concl. 36. nu. 34.

Nec verum est, quod iste Lucius probet, quia, vt ex aduerso p̃supponitur, deponat de facto proprio, & adiuuetur eius dictum a quibusdam coniecturis.
128 Primò, quia, quod testis vnicus de facto proprio deponens non probet, veriorem esse opinionem tradit Decian. d. conf. 93. sub num. 37. lib. 2. & quod sit communis, testatur Ioseph. Ludouic. Concl. 70. vers. intellige, & declara decimo; & quod sit communis, & magis communis, testatur Farinac. tit. de opposit. contra testam. quæst. 65. cap. 4. nu. 208.

Secundò, quia iste testis nõ deponit de facto proprio, vt ex aduerso præsupponitur; sed deponit de facto admixto cũ facto venditoris panis, a quo dicit pecunias habuisse, & de facto præfectorũ annonæ, a quibus dicit mandatũ de soluendo fuisse datum, & de facto Thesaurarij a quo similiter dicit fuisse com-
129 missum venditori, quod dictas pecunias solueret, & quod testis, qui deponit de facto admixto cum facto alterius, non probet, tradit Zuchard. in l. fin. nu. 293. C. de edict. Diui. Adr. tollen. Addit. ad Bertaz. in consil. 284. vers. hoc tamen non procedit, lib. 2. Farinac. d. c. 4. nu. 212.

130 Tertiò quia dicta opinio, quod testis vnicus de facto proprio concurrentibus coniecturis probet, non procedit, vbi criminaliter agitur. Ioseph. Ludouic. d. Conclus. 70. vers. intellige, & declara primo. Cephal. in conf. 438. nu. 37. & seq. lib. 3. & consi. 540. nu. 75. lib. 4. Farinac. d. cap. 4. nu. 210.

131 Quartò, quia, quod testis vnicus in facto proprio concurrentibus alijs coniecturis probet, procedit solummodo, quãdo principaliter agitur cõtra ipsum testẽ, & in consequentiã eius dictũ nocet tertio, vt puta, si agatur contra seruũ qui in consequentiã cõtra dominũ testatur de facto proprio, sed non procedit, quando (prout in præsenti) factum fuit, testis principaliter fuit interrogatus contra tertiũ. Ita declarat Ruin. consi. 19. num. 6. vers. tertio respondetur

lib. 5.

lib.5.Ioseph.Lud. d.Conclus.70. in fine.Cephal.d. consf.438.nu.57.& seq.Farinac. d.cap.4.nu.223.

132 Quintò, quia iste testis non est omni exceptione maior,& ad hoc,vt testis vnicus deponens de facto proprio, concurrentibus coniecturis probet,debet esse maior omni exceptione. Cephal. d.consil.438. nu.44. & seq. Ioseph. Ludou.d.Conclus.70.versic. intellige, & declara tertio.Decian. consilio 93.sub nu.57.lib.2.Farinac.d.cap.4.nu.213.

Quod autem iste testis non sit maior omni exceptione probatur: quia ad hoc vt talis sit, oportet,vt nullam patiatur exceptionē,neque in eius persona,

133 neque in dicto,vt per Ioan.de Anan.in consil.97. nu.2.Crauet. in cons.56.nu.3.lib.1.&, quod contra eū nulla mundi exceptio opponi possit Alex.in cōs. 183.nu.12.lib.6.& post eū Bertaz.in cons.291.nu.2. lib.2.Et testem omni exceptione maiorem dici non posse illum,cui minima,debilis,& friuola,atque penè nullius momenti exceptio opponi posset, tradit Bald.in l.optimam, C.de contrah.& commit.stipulat.Bertrand.cons.248. sub nu.5.lib.3.Marsil.Sing. 197.Bertaz.d.cons.291.sub nume.3.lib.2. Mascard. Conclus.6.nu.69.& 70.

Primò,quod iste non sit omni exceptione maior, opponitur, quod deponit inuerisimilia, dum dicit, quod venditor panis soluit dictam pecuniarū quātitatem sine bulletta præfectorum annonæ,& quod eidem venditori Thesaurarius mandauerit, quod dictas pecunias solueret sine bulletta præfata præfectorum annonæ, nā cum totum negociū annonæ principaliter consistat in bullettis,tum in probādo mandatum de soluendo,tum etiam in probando solutiones, nullo modo verisimile est, bullettam non fuisse factā, & quod venditor soluerit sine bulletta, & quod ei fuerit a Thesaurario mādatum,quod sine bulletta solueret, ita quod testi inuerisimilia deponenti vti suspecto, in casu valde simili loquēs

134 de quibusdam scripturis tradit Alex. in consil.91. num.6.in fine.lib 4.& testi inuerisimilia deponenti non credi,tradunt Doct. per illum textum, in l.non est verisimile,ff.quod met.causa.Abb.& Felin.in c. quia verisimile, de præsumpt. Roland.consilio 11. nu.19.& cons.49.nu.36.& seq.lib.4.

Secundò, contra eum opponitur, non probare, quia allegat in contestem Badaluchum, & cum eo multa fecisse dicit,de quib.Badaluchus nihil deponit,nam testis, qui contestē allegat, redditur valde suspectus,si cōtestis eū eo nō concordat.Cephal.in cons.233.nu.24.lib.2.Mascard.Conclus.1368.nu.1.

135 Tertiò opponitur, non probare propter affectionem, quā in præsenti causa ad venditoris fauorem habere præsumitur,quod enim sola verisimilis affectio testem repellat, tradit Rimin.iun.cons.26.nu. 42.lib.1 Bertaz.consi.170.num.8.lib.1.& cons.251. nu.13.lib.2.Mascard.Concl.1357.& hoc procedit, etiam in criminibus exceptis, vt per Farinac.tit.de opposit.contra testes,quæst.60.nu.30.

Et præsumitur affectio in isto teste, etiam si ex dicto eius nullum commodum sentire posset, quia

136 præsumitur ipsum desiderare, quod gesta ab ipso sustineantur, ita videmus, quod venditor licet de euictione non teneatur, tamen quia creditur,quod suam venditionem saluare cupiat,repellitur a testimonio. Abbas,& Felin.in cap.insuper,de testib.Cephal.cons.65.nu.21.lib.1.Mascard.d.Conclus.1357. nu.12.ita videmus, quod donator licet de euictio-

137 ne non teneatur,similiter repellitur a testificādo, propter affectionem ad cōtractū, quē valere cupit. Felin.d.c.insuper, col.penult. de testib. de cōmuni testatur Lanfranc.in tractatu de testib. nume.88.& post eū Mascard. d. Conclus.1357.nu.14.Et ita vi-

138 demus,qd reprobatur testis, qui verisimilem causam habet: quia præsumitur ad eius fauorem deponere cuius partes ipse in eius causa sustinet, cap. personas, vbi Ioan.Andr. Imola,& Felin. de testib. Alex.cons.107.nu.3.lib.1. & cons.42. num.2.lib.2. Mascard.d.Conclus.1357.num.54.de communi testatur Farinac.d.quæst.60.nu.41.

139 Quartò, & fortius, non probare opponitur,quia deponit in causa propria, l.nullus, ff.de testib.l.in omnibus,C.eod.c.insuper,extra eod.& hanc Regulam nullum habere contradictorem, dicit Farinac. d.quæst.60.nu.2.in fine,& nu.5.subiungit,hoc multo magis procedere in criminalibus,& quod huiusmodi testes non debent admitti,& debeant repelli, & si admittantur,non facere indicium,& hanc esse magis communem opinionem.

140 Quod autem deponere dicatur in causa propria dicitur etiam illa in qua quis commodum, aut interesse aliquo modo habet, l.1.§. in propria causa, ff.quando appellando. sit,& hanc opinionem esse communiter receptam, & non habere contradictorem testatur Farinac.d. quæst.60.nu.4.in fine.

De interesse,& commodo Lucij apparet,quia,vt constat ex depositione Bonominis,cuius copia à Fisco, & querelante producta fuit in processu, ipse a venditore fuit conuentus,vt sibi dictam pecuniarū quantitatem malè solutam restitueret,.& ne cogeretur ad eam restituendam opponebat fuisse sibi solutam de mandato Thesaurarij, & hodie super eo, quod est suæ intentionis fundamentum, & quod cōcernit eius interesse, & eius cōmodum, deponit, quia certè si isti querelantes vincunt in præsenti causa, Lucius testis a dicta restitutione facienda,& a molestia quæ sibi prouenit a dicta lite, omninò liberatus remaneret,quia semel satisfactus vēditor panis, amplius super eadē quātitate Lucium in lite molestare nō posset.§.1, Inst.qb.mod.oblig tollat.

Et illud interesse,quoad Luciū non venit in consequentiam,vt ex aduerso dicitur, sed venit principaliter,quia non liberatur liberato alio, sed liberatur immediatè statim ipso Thesaurario succūbente.

141 Et licet istud commodum veniret sibi non principaliter, sed in consequentiam, nihilominus de eius fide tollit, & maior omni exceptione dici non potest. Abb.d.cap.insuper, sub num.2.de testibus. Rimin.iun.cons.409.nu.28.lib.4. Farinac.d.quæst. 60.numero 9.

Quamuis etiam ex aduerso dicatur,Lucium nullum habere interesse in præsenti causa, quia si accepit indebitum a soluente scienter indebitum, dicitur donatio,& cessat repetitio,l.cuius per errorē,ff. de reg.iur.l.1. in fine,ff.de condict.indeb.Non obstat: qui sumus certi, indebitum scienter non fuisse solutum animo donandi,cum venditor soluens,sibi fecit fieri apocham de recepto:quam si donasset,sibi fieri non procurasset: nam licet in dubio in soluente scienter,& in recipiente scienter indebitum, donatio præsumatur, ea tamen non præsumitur, quando prout est in præsenti constat de contraria voluntate; ita tradit Dec. in d.l.cuius per errorem, nu.3.ff.de reg.iur.vbi dicit,quod in dubio donatio non præsumitur,l.campanus, ff.de oper.libert.l.cū de indebito, ff. de probat. & quod vbi cadit alia coniectura, etiam leuis, donatio non præsumatur, notat Bald. in l.1.C.ad Trebel. per textum in l.dispensatorem, ff. de solut. & potius præsumitur error, quam donatio, vt per glos. in l. generaliter,in ver.causa, C. de non num.pecun. & ita tradit Menoch.in Tract. de præsumpt.lib.3.præs.31.nu.11.

Etiam sumus certi, quod hic non cadit præsumptio donationis, quia venditor dicit soluisse pro pretio frumenti, & Lucius similiter pro frumenti precio recepisse dicit, vt apparet in querela porrecta in apocha de recepto exhibita, & in depositione ipsius Lucij. Et cum in hoc fuerit erratum, quia venditor talem soluendi facultatem, & authoritatem nō habebat, iste actus ad donationem trahi nō potest, quia ad eam contrahēdam deficit consensus qui in donatione ab vtraque parte requiritur, l. absenti, ff. de donat. Ita, quod quando soluens indebitū, soluit ignoranter, & recipiens recipit ignoranter, cessat donatio, & habet locum titulus ff. de condict. indeb. tradit magistraliter distinguendo Iason, in d. Rub. ff. de condict. indeb. Insuper, licet etiam cōmodum, & interesse Lucij non esset omninò certum, prout est certissimum, nihilominus, quod solummodo cōmodum, & interesse præsumptum, ad ipsum repellendum sufficiant, prout sufficit etiam præsumpta affectio, tradit Farinac. d. quæst. 30. nu. 16. Brunor. a Sole, in suo vnico cons. crimin. sub nu. 99.

Et licet ex supradictis constet, dictum testem omninò non probare, etiā si aliquæ coniecturæ ad eius dictum corroborandum considerari possent, nihilominus, vt penitus, & omninò cesset omnis dubitatio, & omnis scrupulus de singulis etiam argumentationibus, & coniecturis ex aduerso consideratis, quanti existimandæ sint, agam, & dicam.

Prima argumētatio quæ fit, quod prius Dominus Octauius erat pauper, & modo est diues, & præsumitur ditatus de pecunijs annonæ, est nullius momenti, quia nō constat, quod olim fuerit pauper, & quod hodie sit diues, & constat, quod mercaturam
141 exercuit, ex qua ditatus si diues est præsumi dēt, ad euitandū delictū, & quod ad euitandū delictum officialis non præsumatur ditatus de pecunijs ab eo administratis, tradit Bertrand. cons. 115. nu. 8. lib. 2. par. 2. Bursat. qui de cōi testatur, d. cons. 325. n. 103. lib. 3. & quia quolibet anno Dominus Octauius de sua administratione reddidit rationem, ex ea ditatus præsumi non potest, illi enim qui tenent hanc
142 præsumptionem esse veram, dicunt, quod procedit, & militat ante redditam rationē, sed quod cessat postea reddita, & reuisa ratione. Ita tradit Mascard. Concl. 1134. num. 5.

Secunda argumentatio, quæ sumitur a solito nō seruato a Domino Octauio, qui sibi bullettam tradi fecit, quæ creditori iuxta solium tradi debebat, pugnat contra proprium auctorem, quia bullettæ dantur creditori quæ fiunt pro eius satisfactione, sed bulletta quæ fit redigendo in eam ceteras omnes bullettas prius pro eadem summa soluenda factas, datur Thesaurario, & cum ei data fuerit, & sic fuerit seruatus vsus solitus, a solito seruato, ad eius fauorē argumētū sumi dēt, vt idē operetur oppositū in opposito, qd operatur propositū in proposito.

Tertiò, dum dicunt, quod Dominus Octauius cōuincitur de mendacio, quia Badaluchus dicit procurasse Dominum Octauium habere dictam bullettam, & ipse dicit spontè sibi datā a præfectis annonæ. In copia mihi tradita, hanc contrarietatem non reperio, & dato, quod ea adesset, non obstat: quia a dicto vnius, de mendacio conuinci non potest. Boss. in tit. de indic. ante tort. nu. 37.

Et quia parū refert an eā procurauerit, siue absq; procuratione data fuerit, cum ei eam procurare ad validitatē suæ probationis licitū erat, maximè attēto, quod ita dictas bullettas facere soliti erant præfecti annonæ; mendacia enim circa ista licita, nullius sunt considerationis. Farinac. tit. de indic. & tort. q. 52, nu. 14. vbi dicit, mendacium non nocere, quando est circa id, quod si reus fuisset confessus, sibi non præiudicasset. Nec verum est, quod in procuratione clandestinitas considerari possit, quia si eam ab officiali publico, & benè de negocijs annonæ informato sibi fieri procurauit, clandestinè factum dici non potest. Mascard. Concl. 297. nu. 10.

Quartò, arguunt hic leuiores probationes sufficere, quia sumus in his, quæ sunt difficilis probationis; ista argumentatio tollitur, & remouetur ab eorum dictis, dum affirmant & exaggerant, nō debere præsumi de dictis scutis ducentis fuisse Bonomo satisfactum, cum negociū semper fuerit tractatum publicè, & palam, & corā populo. Nā si omnia publicè, & palàm, & cum publicis officialibus tractāda fuerūt, ergo non sumus in his, quæ dicuntur esse difficilis probationis, quia quando agitur de re gesta in loco, vbi testes actu interuenerunt, vel habitu interuenire potuerunt, non dicitur agi de re difficilis probationis, vt per Rimin. iunior. consil. 360. nu. 88. & 90. lib. 4. Farinac. tit. de opposit. contra testes, quæst. 60. nu. 61. & quæst. 62. nu. 62.

Quintò, vidi in processu copiam depositionis Bonomonis, qui fuit examinatus ad instantiam Lucij in causa vertente super dictis scutis ducentis inter venditoris hæredes, & ipsum Lucium, & in ea dico nullum posse fieri fundamentum contra Dominum Octauium: quia testis examinatus in causa vertente inter alios, non probat, si eius dictum producatur in alia causa inter alias personas, toto titu. C. res inter alios acta. Bart. in l. admonendi, nu. 45. ff. de iureiur. & ibi Ripa, nu. 202. & declarat Alex. in cons. 212. nu. 30. lib. 6. quod testes mortui inter alios examinati, si aliquam fidem faciunt cōtra tertium, id verū est, & pcedit, qñ plenè probassent, vt puta, qa duo testes examinati fuissēt faciētes plenā pbationē, & hoc in præsenti dici non pōt: quia agitur solummō de vnico teste, & viuēte, est enim certissimū quod vox vnius neque cōdemnat neque iustificat.

Et quicquid sit, quando ciuiliter agitur, prout loquuntur supra citati Doctores, quod acta facta, & sententia lata in causa ciuili, non probent in causa criminali, sed tantum faciant indicium ad inquirendum, tradit Clar. qui de communi testatur, in §. fin. quæst. 54. vers. itē si producantur. Mascard. qui alios infinitos citat, Conclus. 34. in princip. Et si ex gestis in causa ciuili præsumptio sumi debet, cum fuerit absolutus Dominus Octauius ab expensis, propter iustam causam litigandi, vt mihi relatum fuit, præsumi debet in eo cessare dolum, & delictum, & per consequens pena aliqua puniri non debere, quia iusta causa litigandi, non solum excusat ab expensis, sed etiam ab omni iuris Ciuilis, & Canonici pœna, vt latè tradit Afin. in Pract. §. 32. limitatione 1. nu. 2. cum pluribus seqq. fol. mihi 209.

Sextò, dicunt facere præsumptionem contra Dominum Octauium, quia solitus est delinquere, & committere huiusmodi fraudes, & hoc solitum probare intendunt ex gestis cum quodam mercatore Anconitano, & ex alijs contentis in quereles contra ipsum porrectis. Respondetur, quod gesta cum mercatore Anconitano probant eius bonam fidem, quia cum sibi diceretur potuisse dictum mercatorem errare in calculatione ab ipso facta, statim ei numerauit pecunias, & spontè, & vltra fecit id, quod de iuris rigore facere nō tenebatur, vt testes super dicto negocio examinati bene deponunt. Et quo ad alia cōtenta in querelis respondetur in eis fundamentū fieri nō posse: quia, quod quis aliàs deliquerit, vt inde præsumptio sumi possit, dēt plenè probari. Surd.

in

in conf.175.nu.100.lib.2. Quod aũt querelantibus nulla sit adhibẽda fides, nec etiam ad inquirendũ, tradit Clar.§. fin.quæst.7.vers. habes igitur.Farinac. tit.de indic.& torr.quæst.46.nu.96. & tit. de opposit.contr.testes, quæst.60. nu.64.vbi dicit,quod ista opinio nõ solum est recepta per Doctores,sed quod non habet contradictorem.

Ostenso igitur probationes, & coniecturas adductas cõtra Dñm Octauium, nullius esse roboris, & momenti,& quod si alicuius essent cõsiderationis, non sunt aliquo modo sufficientes, ad tollendum, & superandum probationes, & præsumptiones resultantes ad fauorem ipsius ex bulletta in eius manibus reperta,& ex depositione Badaluchi, & aliorum testium,ac etiam ex alijs argumentis,& coniecturis resolutis,non solum circa præsentem imputationem,sed etiam circa primam, & secũdam supra positas contra ipsum non solum indicium aliquod non adesse,sed omninò absolui debere concludo.

Hector Felicius, I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio de repræsentandi, intelligitur præstita pro causa,pro qua reus detinebatur.*
2 *Fideiussio strictè intelligi debet,& nu.7.& 8.*
3 *Fideiussio præstita pro vna causa, non extenditur ad aliam.*
4 *Iudex tenetur iurare se vocare reum, pro causa pro qua fuit præstita fideiussio.*
5 *Reus relaxatus sub fideiussione, non potest vocari, nisi vna superueniant inditia.*
6 *Fideiussor potest excusare reum, non comparentem, quando est imponenda pęna pecuniaria.*
9 *Interpellatio requiritur ad hoc vt fideiussor teneatur ad pænam,& nu.10.*
11 *Etiam si in promissione fuerit appositum tempus certum.*
12 *Homicida potest puniri in loco originis.*
13 *Homicida vbique capi, & detineri potest, vt vltimo supplicio afficiatur.*
14 *Condemnandus de proximo, habetur pro condemnato, & num.24.*
15 *Promissio quælibet etiam iurata, habet tacitam conditionem,rebus sic stantibus.*
Fideiussor excusatur reo effecto homicida.
16 *Promissio etiam iurata, non se extendit ad ea, quæ quis verisimiliter non promisisset.*
Fideiussor, quod se obligauerit ad præsentandum reũ homicidam, non est credendum.
17 *Pœna non committitur sine mora, & nu.18.*
18 *Mora excusatur a difficultante superueniente.*
19 *Locus si non sit tutus, nemo ad eum accedere tenetur.*
20 *Promissio intelligitur,quod sit obseruanda, nisi a lege sit permissum recedere.*
20 *Fideiussor non excusatur, si simpliciter homicida fuit inquisitus,& bannitus.*
22 *Fallit si constat de homicidio, & nu.23.& 24.*
25 *Nec debet homicida comparere oblato ei saluoconducto.*

Prima Pars.

ALLEGAT. XVI.

IN prætensa fideiussione de quamodo agitur, continetur solũmodo,quod Ioannes teneretur se repręsentare pro eo delicto pro quo detinebatur, & etiam si non fuisset expressum; ita intelligi debet
1 quod tantum præstita fuerit pro
ea causa pro qua detinebatur, l.2. & ibi Docto.ff.si quis caut.Gabr. in cons.161. num.4.lib.1.Honded. cons.111.nu.20.lib.1.Quare cum modo intẽdat Iudex habere dictũ reũ ex alia causa,nempè,quia ictu archibusij cõmisit homicidiũ in persona Francisci, licet non cõpareat pęna in fideiussione cõtenta, fi-
2 sco non debetur:quia fideiussio,quæ per stipulationem cõcipitur, est stricti iuris, & strictè intelligenda,l.quicquid astringendę,ff.de ver.oblig. Menoc. in consil.212.nu.13.lib.2.Decian. cons.72.num.18. lib.2.& præstita pro vna causa ad aliã non se extendit, & pro alia causa eius vigore reus vocari nõ po-
3 test;& non potest pęna exigi,si reus vocatus nõ cõpareat.Gabr.d.cõs.161.nu.5.lib.1.Cumia super Ritu Magnæ Curiæ Sicil. c.65.nu.18. Tob.Non.consi. 103.nu.1.& 2.Farinac.tit. de carcer.q.35.nu.31.
4 Et si Iudex diceret hodie velle reum non ex noua causa, sed ex antiqua, non est ei credendum, quia hoc eius iuramento nõ affirmauit,quemadmodum facere tenebatur. Alber. Brun. cõs.87.col.fin. Foller.in pract.crimin.in fragmentis,sub num.252. Tob.d.consi.103.nu.2.Farinac.d.quæst.34.nu.32.
Et etiam Iudex non potest dicere se velle reũ pro veteri causa pro qua fideiussit,quia quando rei rela
5 xantur tali fideiussione præstita, a Iudice reuocari non possunt,nisi superueniant noua indicia,& quę sint etiam vrgentissima,& sufficientia ad torturam, Bart.& Alexan. in l.pen.ff.de quæst.Foller.in dictis fragm.nu.252.Tob.d.consi.103.num.5.Farinac.tit. de inquisit.quæst.4.nu.25.
Quod autẽ in præsenti noua superuenerint indicia,non solũ affirmari nõ potest, ex eo, quia alij testes nõ fuerũt examinati, vel ẽt ex eo,quia impossibile est quærere de alijs,cũ vt Iudici bene notũ est, & mihi narratũ fuit, reus fassus fuerit delictũ pro quo detinebaẽ, & post cõfessionẽ fuerit relaxatus:
Neque potest reũ confessum sic sub fideiussione relaxatũ reuocare, sub prætextu,quod modo intendat Iudex contra eũ tanquã contra confessũ deuenire ad sñam, quia pro delicto de quo imputaba-
6 tur,nempè de percussionibus illatis cum baculo,ex forma Statutorũ solummodo pœna pecuniaria venit imponẽda, & vbi venit imponenda pęna pecuniaria solummodo, reus non tenetur comparere,& potest etiam fideiussor ipse suscipere rei defensionem, & excusatur, si eum non repræsentet, vt latè probat Cumia super Ritu Magnæ Curiæ regni Sicil.cap. 66.& Farinac.d.quæst.34.sub nu.28.
Insuper omni penitus difficultate cessãte, in præsenti dicendũ est, pœnã fisco nõ deberi,quia in asserta fideiussione cõtinetur, reũ promisisse se præsentare, & magistrũ Bartolomeũ simpliciter pro eo fideiussisse,& nullũ verbũ in ea habetur magistrum
7 Bartholomęum promisisse, reum repræsentare, & cum hoc non promiserit, ad eum repræsentandum requiri non potest,quia, vt iam dixi,istę fideiussiones strictissimè sunt intelligendæ, & extendi non possunt,& in omni promissione,& in omni contractu,verissimũ est,quẽ vltra conuenta, & vltra promissa non obligari.Roland.cons.59.nu.25.lib.3.
Et dici nõ põt, teneri ad pęnã Magistrũ Bartolomeũ,non ex eo quia nõ præsentauit reũ, sed ex eo,

F 3 quia

8 quia reus nõ se præsentauit, nã facilis est respõsio. Hoc inquã in psenti dici nõ põt, ex duplici capite: Primò, qa hodie nõ agitur ad pęnã cõtra Magistrũ Bartolomeũ, ex eo, qa reus nõ se pręsentauit, sed ex eo, quia ipse requisitus reũ nõ præsentauit, & cũ de hoc hodie nõ agatur, qđ ex hoc teneatur, & condẽnari debeat, dici non potest, cum super non deductis, & non probatis sententia ferri non possit.

Secundò non potest cogi ad pœnã Magister Bartolomæus, ex eo, quia reus nõ se præsentauerit, quia ad se præsentandum non fuit requisitus, ad hoc enim, vt reus, qui se præsentare promisit ad omne iudicis mãdatum, vt factum fuit in præsenti, tenea-
9 tur ad pœnam, & ad eam teneatur etiam eius fideiussor, necessario requiritur rei interpellatio, nẽpè, quod requiratur à Iudice ad comparendum, & sine interpellatione pœna nõ debetur: ita de eo qui aliquid facere promisit sub pęna, si non fecerit, quod ad pęnã non teneatur si non fuerit interpellatus, est tex. in l. si pœnam, ff. quando dies legat. cedat, & in l. fideiussor obligari, ff. de fideiuss. Bar. in l. ita stipulatus, nu. 53. ff. de verb. oblig. Dec. in cõs. 2. lib. 1. Be-
10 ro. cons. 139 nu. 39. lib. 3. & ita in puncto hanc promissionem esse conditionalẽ, nempè si fuerit requisitus, & requisitionem esse necessariam habetur per Castrẽs. in cons. 100. Videtur, quod d. Ioannes Paulus lib. 2. & post eum per Gabr. d. consi. 163. nu. 6. & 7. lib. 2. vbi plus dicit, fideiussorẽ ad pœnam soluendam nõ posse cogi, si principalis nõ fuit requisitus, etiam si in fideiussione fuissent apposita hæc verba, videlicet : ipsum repręsentare promisit, quæ tamen
11 in fideiussione de qua agitur apposita non reperiũtur. Et in fortioribus terminis, nempè, quando reus certo tempore se pręsentare promisit, quod requiratur interpellatio, latè comprobat, & dicit esse communem, & magis communem opinionem Farinac. d. quæst. 34. sub nu. 125. & 133.

Igitur verissimum est, omni penitus dubitatione cessante, fideiussorẽ ad pęnam non teneri, quia reus ad se repręsentandũ non fuit requisitus, & quãuis hoc fundamentũ pro victoria obtinẽda sufficiat, ex abundanti alia fundamenta pro ipso fideiussore adduci possunt.

Inquam quia vt dixi, & vt probatũ fuit: reus homicidium commisit, & propter homicidium se absentauit, & fuit etiam à Iudice loci commissi delicti inquisitus, & positus in banno, quod amplius fideiussor non teneatur eum repręsentare, dicendũ est.

Nam primo dico, quod dictus reus est oriũdus à Castro Plobici, cum ibidem sit natus, et educatus, & ibidem semper commoratus fuerit, & quod ratione
12 originis potest pro homicidio cõmisso in alieno territorio puniri à Iudice ordinario dicti Castri. ista est magis cõis opinio, & in practica obseruata, etiam si Iudex procederet per inquisitionẽ, vt testatur Bero. cons. 93. lib. 1. Clar. q. 39. ver. sed quæro. Farinac. tit. de inquisit. quæst. 7. sub nu. 21. & sub nu. 27. in fine.

Secundò dico, quod dictus reus homicida, non solũ plecti debet pœna vltimi supplicij, vt per Boss. tit. de homicid. n. 109. & per Clar. in §. homicidium, ver. sed quęro, sed etiã potest à quocũque persequi, & detineri in quacunq; mundi parte, ad hoc, vt ẽt puniatur, & vltimo supplicio afficiatur. Plotus, latissimè in cons. 133. lib. 1. consil. criminalium.

Tertiò dico, quod homicida potest à quocunque offendi, quia cum certum sit deberi condemnari de proximo in pœna vltimi supplicij, perinde est ac si
14 esset condemnatus, ad hoc, vt impune à quocũque offendi possit. Mars. cons. 94. nu. 6. Ferret. cons. 334. lib. 2. Honded. cõs. 111. nu. 43. lib. 1. Simon de Pret. cons. 78. nu. 18. Bursat. cons. 192. nu. 40. & cons. 216. nu. 46. lib. 2. Eugen. cons. 2. & cons. 66. & cons. 67. & hoc dispositum apparet per bannimenta promulgata contra homicidas.

Quare, cũ vt dixi dictus reus homicida, posset à iudice originis à quo modo vocatur, puniri pœna mortis, & posset detineri, & offendi à quocunque, dico, quod fideiussor si eũ nõ repręsentet excusatur.

Primò, quia omnis promissio etiam si sit iurata, habet in se tacitam conditionem, rebus sic stanti-
15 bus, & aliquo de nouo non superueniente, l. fin. ff. qui satisd. cog. l. fin. ff. ad Municip. l. fi. C. de non numer. pecun. Tiraq. ad l. Si vnquam, C. de reuoc. donat. nu. 162. & ideo aliquid de nouo superueniente, cum ea quæ promisit adimplere non teneatur, dici debet, quod in præsenti reo effecto homicida, fideiussor reum non repræsentãs excusari debeat, Mars. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 173. Cephal. cons. 187. nu. 1. lib. 2. Gabriel. d. cons. 181. nu. 6. lib. 1. & cons. 173. nu. 12. lib. 2. Ber. consil. 38. Honded. consil. 111. num. 49. Eugen. cons. 2. nu. 28.

Secundò, quia omnis promissio quantumuis ge-
16 neralis, & iurata, non se extendit ad ea ad quæ promittens verisimiliter non se obligasset si in specie interrogatus fuisset, l. obligatorẽ, ff. de pignor. c. cũ iuramento, & ibi glos. de homicid. Tiraq. ad l. Si vnquam, nu. 171. sed quia verisimiliter non est credendũ quod fideiussor se obligasset repræsentare reum homicidam in loco vbi posset à quocũque capi, impunè offendi, & morti tradi; ideò, quod fideiussio præstita eum obliget ad repræsentandũ dictum reũ homicidam, minimè credendũ est. Horat. Luc. cons. crim. diuers. 163. nu. 26. lib. 1. Gabriel. d. consil. 182. sub nu. 6. lib. 1. & d. cons. 173. nu. 13. & 15. lib. 2.

17 Tertiò, quia pœna sine mora non committitur, l. 2. ff. si quis caut. Bald. Ang. & Salic. in l. sancimus, C. de fideiuss. & à mora difficultas superueniens excusat, Sal. in d. l. sancimus, nu. 7. Ias. in l. stipulatio ista, nu. 10. ff. de verb. oblig. Socin. iun. cons. 288. num. 3. lib. 2. sed cum homicida qui aufugit, & se absentauit, timens perdere vitam, repræsentare sit ferè impossibile in loco vbi potest decapitari, & à quocunque capi, & offendi, ideo fideiussor à mora, & per
18 consequens à pœna excusari debet. Mars. in d. rub. de fideiussor. num. 178. & 183. & seq. Horat. Luc. d. cons. 163. nu. 20. cũ plur. seqq. cons. crim. diuers. lib. 1. Cephal. cons. 187. nu. 7. lib. 2. Tob. Non. consil. 103. nu. 3. Gabriel. cons. 181. nu. 12. & seq. lib. 1. & consilio 173. nu. 17. & seq. lib. 2.

Quartò, quia ad locũ non tutũ nemo comparere tenetur, Clem. Pastoralis §. esto, de re iud. c. Venera
19 bilis, de sent. excomm. in 6. Sed quia pro homicida nõ põt dici locus tutus vbi põt decapitari, ac etiã à quocũq; offendi, & capi, ideo si ibi non compareat eius fideiussor, debet excusari, quia se morti offeret, quod quam sit detestabile latè comprobat Tiraq. in tract. de nobilit. cap. 71. num. 159. ideo si ibi non comparet, eius fideiussor debet excusari, vt per Horat. Luc. d. consil. 163. num. 12. Felix Febeus consi. vlt. lib. 2. cons. crim. diuersor.

20 Quintò quia quolibet promissio faciẽdi, vel non cõtrauenięndi intelligitur semper, qđ sit obseruãda, nisi quis lege permittẽte cõtraueniat, l. quidã cum filiũ, & ibi. Bar. ff. de ver. obl. l. si libertis, ff. de oper. libert. Bertaz. cons. 80. nu. 6. lib. 1. Sed quia propter difficultatem, & facta personæ mutatione, vt dixi legis authoritate excusatur, ideo ex non adimplemento ad pęnam soluendam cogi nõ debet. Horat. Luc. d. consi. 163. lib. 1. consi. crimin. diuersor.

Et si dicatur, qđ tũc demũ excusatur fideiussor, quando

quando reus cõmisit homicidiũ,si fuit condẽnatus, & non sufficere etiã si fuisset accusatus,vel inquisi
21 tus,& etiã in bãno positus,Ang. in l. sed etsi qs,in princip.ff.si quis caut.& per Flamin.Cart. in tract. de execut.sentent.capoban .cap.1.num.471.

Respondetur ad hoc, vt verè constet de homicidio, verum esse non sufficere solam inquisitionem,
22 & solum bannũ,& ideo de eo quod verè non constat, non potest dici excusationem sumere debere fideiussorem, sed vbi constat de homicidio aliundè quam ex inquisitione,fideiussorẽ se excusare tradit Gabr.consi.161.lib.1.nu...& d.consi.173.num. 11. lib. 2. quia cum appareat commisisse homicidium, perinde se morti traderet,ac si esset iam condemnatus, & eadem impossibilitas præsentandi resultat. Honded.d.consil. 111.sub numero 59.

Etiam dicta Angeli opinio non est sequenda in præsenti,quod non sufficiat inquisitio, & bannum, quia cũ inquisitione in præsenti concurrunt etiam aliundè constare de delicto, ita vt appareat , quod
23 si reus comparet nullo modo se excusare possit , & cum sit de proximo condemnandus,habetur perinde ac si esset condemnatus , ad fideiussorem excusandum.Cephal.consil.187.nume.9.lib.2.Honded. consil.111.num.42.& seq.lib.1.Gabr.d.consil. 181. num.20.Bertazol.consi.432.lib. 2. Eugenius consi. 2.sub num.37.& consil.66.num.2. & consi. 67. numero 11.

Item respondetur, quod licet inquisitio, & bannum non sufficiant , tamen sufficiunt aliæ excusationes supra relatæ,quia generales sunt,& militãt,
24 siue reus sit condemnatus , siue non. Farinac. d. q. 34.num.56.in fine.Honded.consi.111.sub num.57. Nec si offeratur saluus conductus , tenetur comparere , etiam propter periculum itineris. Farinac. d.
25 quæst.34.num.71.& sub num.75.

Et in dubio contra fiscum iudicari debet, vt per Hond.eod.consi.111.num.54.

Et quia a fisco esset restituenda pęna,ideo circuitus sunt euitandi,Eugen.consi.2. in fine.

Hector Felicius. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Litteræ patentes plenam faciunt probationem.*
2 *Furtum non committitur si accedat domini voluntas.*
3 *Furtum cessat cessante dolo.*
4 *Stellionatus crimen cessat dolo cessante, & num.60.*
5 *Solitum verificatur in vno actu.*
6 *Obseruantia vltima attenditur.*
7 *Salarium solitum intelligitur illud, quod vltima vice datum fuit.*
8 *Solita veniunt in qualibet concessione.*
9 *Officialis censetur electus esse solito salario.*
10 *Regalia accipiens,excusatur à solito.*
11 *Obseruantia subsecuta interpretatur concessionem, etiamsi non sit præscripta.*
12 *Et de ea se potest informare iudex,stando in Camera.*
13 *Tolerantia excusat.*
14 *Tolerantia superiorum operatur dispensationem , & licentiam.*
15 *Licentia talis præcessisse præsumitur , qualis ab vsu subsecuto demonstratur.*
16 *Scire quod loquitur quis præsumitur.*
17 *Emolumenta quæ apparent , concessa præsumuntur.*
18 *Scientia præsumitur de re propria, & facto proprio.*
19 *Scientia præsumitur de factis ministrorum.*
20 *Scientia censetur probata ex verisimilitudine.*
21 *Scientia magis præsumitur in actis successiuis,quam in mouentaneis.*
22 *Sciens reputatur ille , qui de facili potuit certiorari.*
23 *Scientia officialium sufficit.*
24 *Scientia calculatorum nocet superiori.*
25 *Scientia Fisci commorantis in vna regione,nocet Principi in alia commoranti.*
26 *Tolerantia officialium excusat à delatione armorum, & est communis opinio, & num.27*
28 *Dolo cessante cessat pœna peculatus,& de residuis , & num. 48.*
29 *Dolo cessante cessat pęna falsi.*
30 *Doli præsumptio cessat in viro probo.*
31 *Dolus in subdito contra Principem non præsumitur.*
32 *Doli præsumptio cessat in actu geste publicè, & palam.*
33 *Dolus cessat in his de quibus quolibet anno ratio redditur.*
34 *Dolo caret, & culpa ille,qui facit solita, & consueta.*
35 *Culpa est prætermittere solita.*
36 *Causa qualibet non solum iusta, sed etiam iniusta , & bestialis excusat à dolo.*
37 *Causa facti, potius quam factum spectatur.*
38 *Causa si præcedat , quis ab ea motus præsumitur, absq; alia probatione.*
39 *Vel sufficit id probare cum iuramento.*
40 *Causa probatur semiplena probatione.*
41 *Peculatus crimen, & de residuis , solum procedit in pecunia,non in lignis,& paleis, & nu. 44.*
42 *Et hodie non adsunt officiales,qui dicta crimina committere possunt.*
43 *Dolus cessat contra volentem.*
45 *Dominium si sit translatũ in officialem, cessat furtum.*
46 *Scribere prætermittens officialis,punitur pęna amputationis manus.*
47 *Cessat hodie.*
49 *Consuetudo excusat à pœna,etiam in prohibitis de iure Diuino,& num.50.*
51 *Obseruantia de facto excusat,licet non sit de iure.*
52 *Statutum si non valet de iure, sufficit si obseruetur de facto.*
53 *Princeps si permittat aliquid seruari, non quæritur an id fieri possit de iure.*
54 *Ius Diuinum si aliquid prohibet , & permittat ex causa,potest id permitti ex causa, etiam de iure ciuili , licet causa in iure Diuino non sit expressa.*
55 *Notarius si scribat solutionem fuisse factam a tribus Conseruatoribus,& ab vno fuerit facta, excusatur si ita scribi sit consuetum.*
56 *Consuetudo colludendi cum lapidibus , excusat ab homicidio.*
57 *Causa excusat etiam in prohibitis de iure Diuino, Distingue vt num. 58.*
58 *Culpa quando puniatur.*
59 *Pœna quando imponatur cessante dolo.*
61 *Solitum excusat à dolo, & à culpa.*
62 *Causa non excusat quando agitur de lucro captando.*
63 *Prouisores computorum præiudicant Principi.*

ALLE-

ALLEGAT. XVII.

1 LITTERAE patentes in præsenti iudicio productæ solito sigillo signatæ ad fauorem Domin. Ioann. Pauli Zamperoli Calliens. plenam faciunt probationem. Glos. in l. si procuratorem, in versiculo intelligendum, ff. de procurat. & in l. distrahentem, C. de rebus alien. non alien. Mascard. de probatio. Conclus. 1302. Gabriel. titulo de præsumption. Conclus. quarta, Menoch. de arbitr. iud. Casu 113.

Et quia in eis legitur ipsum à Serenissimo Domino Duce factorem fuisse deputatum, cum solito salario, & solitis emolumentis, cum constet ipsum fuisse vsum lignis, & paleis, eo modo quo vbi fuerunt cæteri factores, per annos quadraginta, & vltra, neque pœna furti, neque alterius delicti puniri debere dicendum est, quia furtum non committitur quando quis vtitur re aliena, de consensu, & voluntate domini, §. placuit, Instit. de obliga. quæ ex delic. nasc. Bartol. in l. inter omnes, §. rectè,
2 ff. de furtis. Boss. tit. de furtis, numero decimo. Clar. in §. furtum, vers. Item excusatur, & furtum cessat cessante dolo, vt patet in eius definitione in l. pri-
3 ma, ff. de furtis. & in §. factum, Instit. d. tit. de obligat. ex delic. & cessat etiam crimen stellionatus do-
4 lo cessante, Bald. in consil. 240. libro secundo. Roland. consilio septuogesimoquinto, numero vigesimoseptimo, libro primo. Menoch. consilio 98. numero 40. libro primo, Mazzol. cons. 78. nume. 16. & 17. & volenti, & consentienti dolus non infertur. c. scienti, de reg. iur. in 6. l. cum donationis, C. de transact. Et dum in litteris præfatis legitur, ipsum factorem fuisse constitutum cum solitis emolumentis, & solito salario, dicitur constare de Serenissimi Principis voluntate, quod vti posset lignis, & paleis, quemadmodum fecerunt cæteri factores, & per consequens quod pœna aliqua puniri non debeat.

Et quamuis in eis non dicatur quæ sint dicta emolumenta solita, tamen id in processu verificatum fuit, cum fuerit probatum de solito ante concessionem.

Nam fuit probatum quinque factoribus per annos quadraginta, & vltra, dictas paleas, & dicta ligna, fuisse concessa; & ad solitum probandum sufficit, quid factum fuisse vna vice tantum, probare, secundum opinionem Bartoli in l. 1. nume. 7. C. quo-
5 mo. & quan. iudic. quam communiter teneri dicit Rimin. iun. cons. 234. numero 233. lib. 3. Simon de Pretis, consil. 58. numero 6. Decian. consil. 124. numero 8. libro 3. Et quamuis cum cæteris factoribus fuisset diuersimodè obseruatum, satis est ita cum
6 vltimo nempe cum Do. Albertino obseruatum fuisse, quia quod semel & vltimo loco factum fuit attenditur, Simon de Pretis. cons. 151. nu. 99. Decian. cons. 73. num. 48. lib. 2. Surd. cons. 207. nu. 10. lib. 2. Et ita in puncto si vario modo fuit obseruatum in
7 salario dando officiali, & in litteris noui officialis dicatur cum salario consueto, quod debeat habere salarium quod vltimo loco præstitum fuit, tradit Bald. in l. binos. circa fina. C. de aduocat. diuers. iudic. quem refert & sequitur Alex. in l. mela, §. primo, in addit. ad Bartol. ff. de aliment. & cib. leg. Euerard. in Cent. in loco ab vsitatis, fol. 239. & Bero. consil. 157. nume. 15. lib. 3. quidquid dicat Lofred. consilio trigesimosexto, numero decimosexto.

Licet etiam in litteris præfatis nihil diceretur de salario, sed solummodo fuisset ipse factor deputatus, tamen diceretur deputatus cum solito salario, & solitis emolumentis, quia quæ solita sunt, ve-
8 niunt in qualibet concessione, & absque alia expressione promissa censentur, l. excepto, & l. licet, C. locati, l. quod si nolit. §. qui assiduè, ff. de ædil. edic. l. dominus prædiorum, C. de agricol. & censit. lib. 11. l. si prius, §. primo, & ibi notat Bartol. ff. de aqua plu. arcen. l. si finita, §. primo, ff. de dam. infec. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. est textus melior de iure secundum Bald. ibi, in l. fin. C. de fideiuss. Alexan. cons. 8. num. 4. & sequen. lib. 6. Cravet. cons. 654. nume. 1. vers. à solitis, lib. 4. Decian. consil. 66. num. 18. lib. 3. Ceph. cons. 708. num. 68. lib. 5. Mandel. consil. 51. num. 18. lib. 1. Rubeus, in l. non solum, §. morte, num. 72. cum pluribus, seqq. ff. de oper. nou. nunc. Io. Nicola. in Repet. l. generaliter, numero septuogesimonono, C. de secund. nupt.

9 Et in specie quod electus ad officium, intelligatur electus cum solito, & consueto salario, tenent Iacob. de Rau. & Salicet. in l. excepto, C. locati. Paris de Puteo, de Syndic. in ver. Consuetudo, numero 5. & de eo qui accepit regalia, quod sit excusan-
10 dus, & manutenẽdus in possessione si ita fieri erat consuetum, tradit Crauer. consil. 353. sub numero 6. libro 3.

Quod etiam dicta emolumenta cæteris factoribus solita concedi, intelligantur etiam concessa Dom. Io. Paulo, ostenditur ex eo, quia ipse per annos sexdecim, & vltra, de emolumentis præfatis ad eius libitum disposuit, quid enim in qualibet concessione comprehensum fuerit interpretatur ex
11 obseruantia, & patientia subsecuta, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonian. § panonum, Instit. de rerum diuis. Bartol. in l. cætera, §. fin. ff. de legat. primo. Natta, consil. 292. nume. 4. & est communis opinio. Ioseph. Ludouic. Conclus. trigesimaoctaua, in princip. Honded. consilio 91. numero 40. libro primo.

Neque necesse est, quod talis obseruantia fuerit præscripta, sed sufficit quod ita aliquãdo fuerit obseruatum. Butrius in cap. vltimo, circa medium, de consuetud. Alexan. in consil. 8. sub num. 7. lib. 6. Ioseph. Ludo. d. concl. 38. vers. Ampliatur primo; Et si ista obseruantia subsecuta non fuisset probata, pos-
12 set se de ea informare iudex, etiam stando in Camera. Ioseph. Ludouicus, post alios quos citat, dicta Conclusio. trigesimaoctaua. versiculo, ampliatur sexto.

Vlterius quãuis non adessent dictæ litteræ patẽtes, & sic non constaret de aliqua concessione, sed solummodo constaret de tolerantia circa præfatam perceptionem lignorum, & palearum, absque vlla redditione rationis, nihilominus omnino Dom. Ioan. Paulus veniret excusandus, quia sola tolerantia excusat. Salic. in l. nullus, C. de iudic. faciunt
13 not. per Gloss. in capitu. quia circa, de consangu. & affinit. & in l. prima, §. scientiam, ff. de tribut. & in l. prima, §. magistrum, ff. de exercit. Alexã. in consilio primo, numero 13. lib. secundo, & in consilio 8. numero 11. libro 6. Paris. in consilio 64. numero 48. lib. primo. Simon de Pret. cons. 81. numero quinto, & quidquid dicant aliqui, ista est communis opinio, vt per Bero. consil. 181. sub numero quinto, lib. 3. Addit. ad Bertazzol. consil. 126. lit. C. vers. quarto, libro primo, Bursat. consil. 177. numero 45. libro secundo, & consilio 331. num. vigesimoseptimo, libro tertio,

Tole-

14 Tolerantia enim ſuperiorum,operatur diſpenſa-
tionem,& licentiam.Bero.conſil.181.nume.5.in fi-
ne lib.3.Burſat.conſil.178.in fine, lib.2.& conſilio
331.ſub num.27.lib.3.Bertazz.conſilio 26. nume.
15 12.lib.2.Plot.conſi.108.num.92.& num.102.lib.1.
Conſil. Riminald. Et talis licentia præceſſiſſe præ-
ſumitur qualis vſus inſecutus demonſtrat. Rimin.
iun.conſi.540.num.22.24.25.& 27.lib.7.

Et ſi dicatur, prædicta omnia procedere quando
cum patientia concurrit etiam ſcientia Principis
ſuperioris,

Reſpondetur conſtare de ſcientia Principis Se-
reniſſimi ex lectura dictarum litterarum paten-
tium, in quibus concedit ſolita emolumenta, qui-
16 libet enim id quod loquitur ſcire præſumitur, leg.
Labeo,§.idem Tubero,ff.de ſupel.leg.& cum alia
emolumenta non appareant,de his intellexiſſe cre-
dendum eſt,vt per Bart.in conſil.196.num.4.lib.1.
17 Et quia agitur de re propria, & facto proprio
ipſius, in eo ſcientia præſumitur.Angel.in §.fin. in
18 fine, Inſtit.de adopt.Mandel.conſil.64. nume. 48.
Crauet.conſil.958.num.20.lib.5. Et præſumitur li-
19 cet non eſſet de facto proprio, quia eſt de re om-
nibus eius miniſtris noſtra, quo facile poterit in
eius notitiam deuenire,vt per Rim.iun.conſil.242.
nu.141.li.3.& conſi.381.nu.107.& ſeq.lib.4.ex ſola
20 enim veriſimilitudine ipſo iure ſcientia probata
cenſerunt. Rim. iun.conſi.640.num.36.lib.6.
21 Et eo magis hæc in Principe ſcientia præſumi
debet, quia per annos quinquaginta, & vltra, ſuc-
ceſſiuè, factores omnes dictis paleis, & lignis vſi
fuerunt; in actibus enim ſucceſſiuis magis præſu-
mitur ſcientia quam in momentaneis, Bald. in leg.
quoniam ſororem, Cod.de iure delib.Caſtr.& alij,
in leg.prima,ff.ſi cert.petat.Alex.conſil.71.in fine,
lib.1.Curt.conſilio 41. num. 3. Crauet. conſil. 911.
nu.19.libro 5.Rimin.iun.d.conſil.640.nu.25.lib.6.

Et ſi ceſſarent omnes præſumptiones, & proba-
22 tiones de ſcientia tamen pro ſciente haberi debe-
ret, quia poterit facile de prædictis à ſuis miniſtris
& officialibus notitiam habere. Bald. conſilio 463.
lib.3.Decian.conſilio 10.num.38.lib.1. Rimin. iu-
nior conſil.753.nume.30.& conſil.754.num. 26. &
conſi.757. num. 22.lib.7.

Inſuper prætermiſſa Principis Sereniſſimi ſcien-
tia,quia de dictis lignis,& paleis ſcientiam habue-
runt eius officiales, nempè Cancellarius huius Ci-
uitatis, qui quolibet anno conficit librum pro exa-
ctione de eis facienda, Magiſter domus, qui vtitur
eis pro indigentijs ſereniſſimi Ducis, & Reuiſores
omnes qui habent notitiam de libro qui à Can-
cellario conficitur, & quolibet anno omnium fa-
ctorum viderunt, & calculauerunt imputa, & ra-
tiones, vtiq; de eorum ſcientia dici debet vt de
Principis Sereniſſimi ſcientia dictum fuit, nempè,
23 quod ea ſtante, Dominus Ioan. Paulus moleſtari
non debeat.

Ita quod abſq; ſcientia Principis ſufficiat ſcien-
tia ſuorum officialium,tenet Bartol.in leg.ſi publi-
canus, §.fin.ff.de publican. Cuman. conſilio 161.
colum. 2. Ruin.conſilio 163.colum. 2.lib.5.Crauet.
in tract.de antiqui.temp.parte quarta, num.136.&
in con ſil.825.num.6.& in conſil.894.num. 33. lib.
5.Bero.conſil.181.num.8.lib.3.de communi opinio
ne teſtatur Gabriel.titulo de præſcript.Concluſ. 1.
num. 64. & poſt eum Rim. iun. dicto conſilio 540.
num. 20.lib.6.& Decian.in conſil.124.num.49. lib.
3.Burſat.in conſi.104.num.18.lib.1. vbi propriè lo-
quitur de calculatoribus,& dicit, quod eorũ ſcien-
24 tia,& notitia atq; confeſſio domino præiudicat,&
ſubiungit ex ſententia Innoc.& aliorum,in capitu.
cum dilecta,de Reſcript. Cancellarij ſcientiam pro
domini ſcientia haberi;& quod procuratoris fiſca-
25 lis ſcientia commorantis in vna regione præiudi-
cet Regi commoranti in alia, tradit Celſus Hugo,
in conſilio 26.ſub num.91.
26 Et ſi quis portet arma prohibita portari, abſque
expreſſa principis licentia,tolerantibus eius officia-
libus, quod non debeat puniri tradit Afflict. ſuper
Conſt. Regni. Sicil. lib. 1. Rubr. 9. de Milit. port.
arma,numero 10.& Rubri.14. numero 16. Burſat.
conſi.77.num.10.lib.1.& conſil.325.num.29.lib.3.
27 Et hac communi opinione ſtante, quod ſufficiat
ſcientia officialium,non eſt curandum de alijs qui
contrarium aſſerere videntur, vt dicit Rimin. iun.
d.conſil.540.num.29.lib.6.

Vltimo loco,dato,ſed non conceſſo,quod prædi-
cta omnia de ſcientia & tolerantia Principis Sere-
niſſimi, & ſuorũ officialium ceſſaret nihilo, minus
pœna aliqua puniri non poteſt; quia tam in pœna
28 peculatus, vel reſidui, ſiue furti, quam in pœna
falſi,requirũtur dolus,vt de furto ſupra dixi, & de
delicto peculatus,& de reſiduis,eſt text.in leg. pri-
ma,ff.ad leg.Iul.peculat.tradit Decian. in tractatu
Crimin. libro 7. cap. 32. in princip. & de falſo eſt
29 text.in leg.nec exemplum,C.de falſis,tradit Becci.
conſil.78.num.7.

Et in præſenti pro parte fiſci non ſolum dolus
non fuit probatus, vt fieri debebat, ſed multa pro
doli excluſione conſiderari poſſunt.

Primò,cum probata fuerit bona vox,& fama ip-
ſius Domini Ioan.Pauli,& quod ortus eſt ex nobili
30 familia, & quod ipſe ſemper fuit in omnibus negó
tijs ſyncerus omnis doli præſumptio ceſſat, & bo-
nus,& fidelis reputari debet,Bald.in leg.2.Cod. de
falſ.in l.quoties §.1.vbi etiam alij, ff.de hæred. in-
ſtit.Gabr.conſi.169.num.8.& num.17. lib. 1. Hon-
ded.conſil.109.num.38.

Secundò, quia eſt ſubditus Sereniſſimi Ducis
31 ideo quod doleſè ſe geſſerit in adminiſtrã do eius
bona,non eſt credendũ, quia à ſubdito contra Prin
cipem dolum committi non creditur:Menoc. con-
ſilio 98.num.32.lib. 1.

Tertiò, quia publicè, & palam dictas paleas, &
32 dicta ligna adminiſtrauit, in his enim quæ publi-
cè,& palam aguntur, omnis ceſſat præſumptio do-
li,ac etiam culpæ.Menoch.conſi.98.num.35.lib.1.
& conſi.406.num.75.lib.5.

Quartò, quia quolibet anno eius rationes reuiſæ
& calculatæ fuerũt à Reuiſoribus Sereniſſimi Du-
cis,& in his quæ ita reuidentur à publicis officiali-
bus dolus committi non creditur, immò ex non
reddita ratione ipſis officialibus de dictis rebus nõ
33 ſolum ceſſat dolus,ſed etiam culpa, vt per Burſat.
conſil.325.num.84.in fine,lib.3.

Quintò, quia factores eius præceſſores in officio
34 de dictis rebus nunquam rationem reddiderunt,
& qui facit ſolita,& conſueta, caret dolo, & culpa.
Crauet.conſil.270.num.2.& nu.17.lib.2.& in con-
ſil. 353.num.6.lib.3.Ioan.Nicolaus, in l. generali-
ter,nume.86.C.de ſecund. nupt. Et fuiſſet in dolo,
35 vel ſaltem in culpa, ſi ſolita à cæteris factoribus
facere prætermiſiſſet, cum ea feciſſet quæ facere
non erat obligatus,Surd.deciſ.165.nu.12. Menoch.
in conſil.121.num.6.lib.2. ideo faciendo ſolita do-
lo,& culpa caruit,vt contrariorum ſit eadem diſci-
plina,vt dicit Rimin.iun.conſi.234.num.234.lib.3.

Sextò, quia verum eſt cęteros factores in dictis
36 rebus vſos fuiſſe,& nullam de eis reddidiſſe ratio-
nẽ, & eorum exemplo, & hac de cauſa motus idem
feciſ

fecit Dom.Io.Paulus, & pluries in eius constitutis asseruit, maximè cum in eius litteris patentibus ei promitteretur vti solito salario, & solitis emolumẽtis, quælibet enim causa non solum iusta, prout ista est, sed causa iniusta, & bestialis, excusat à dolo, l. igitur, §. potest, ff. de lib. causat. Glos. in l. prima, in fine, ff. de abig. & in l. plagij, C. ad leg. Flau. de plag. Alban. consil. 5. numero 26. Menoch. consilio 31. num. 32. & consil. 98. num. 34. lib. primo, & consil. 314. num. 37. & consil. 334. numero 42. & consilio 355. num. quarto, & consil. 381. num. 47. & consilio 387. numero 13. lib. 4. & consil. 502. in fin. libro 6. & consf. 728. num. 15. lib. 8. & in tract. de recuper. poss. remed. 5. numero 49. & plur. seqq. vbi de communi testatur. Rimin. iun. consil. 43. numero 11. lib. primo, & consil. 145. numero 26. & 27. & consf. 203. num. 119. lib. 2. & consil. 328. numero 12. lib. 3. & consil. 462. numero 11. & numero 18. & consil. 381. numero 119. & numero 120. & consil. 550. numero 13. & consf. 551. nu. 34. vbi de communi, libro quinto, Decian. in consil. quinto, num. 31. & consil. 11. numero 8. lib. secundo, & in consil. 25. num. 8. & in consil. 51. num. 36. lib. 3. & in tract. crimin. lib. 6. capitulo 11. num. 11. Gabriel. consil. 169. numero 18. & numero 28. lib. 1. & in consil. 166. nu. 10. & consil. 167. nu. 4. & in consil. 178. nu. 48. lib. 2. Becc. in conf. 4. nu. 16. & conf. 60. nu. 16. & conf. 78. nu. 28. & consil. 96. num. 17. & consil. 104. num. 9. Eugen. conf. 9. numero 61. & numero 62. & consil. 22. numero 17. & conf. 60. num. 39. Simon de Pret. consil. 166. numero 9. Honded. conf. 105. num 23. Farinac. tit. de accusat. quæst. 16. nume. 65. vbi similiter de communi testatur, & hos omnes cumulare volui, quia de hac conclusione dubitauit in voce Dominus Iudex.

37 Et huius Conclusionis ratio est: quia causa facti potius quam factum spectatur, l. verum, la secunda, ff. de furtis. Calderin. conf. 4. tit. de hæret. Crauet. consil. 406. numero secundo, lib. 3. Decian. consil. 100. num. 25. lib. secundo, & ideo dici solet intentio, & propositum distinguunt maleficia, Gabr. conf. 167. nu. 7. lib. 2.

Et ad talem doli exclusionem, licet agatur de delicto in quo dolus re ipsa absque alia probatione præsumatur, sufficit allegare, & probare causam à
38 qua quis se motum fuisse dicit: quia absque alia probatione ad exclusionem doli præsumpti, & ad euitandum delictum à tali causa motum fuisse credendum est. Gabriel. dicto consil. 169. nume. 19. libro primo, & quatenus aliqua probatione opus es-
39 set, sufficit id asserere cum iuramento, etiam in constitutis, vt per Honded. consilio 109. sub numero 40.

Etiam ad causæ probationem sufficiunt semiple-
40 plenæ probationes, vt per Honded. dicto conf. 105. num. 26.

Et ita his omnibus attentis, Dom. Io. Paulum omnino absolui debere censeo.

Et dico non obstare ea quæ ad fisci fauorem ex aduerso considerata fuerunt.

Primò inquam, dum dicitur, posse puniri pœnis ingentibus contra committentes crimen peculatus & de residuis. Hoc in præsenti non procedere dicendum videtur: quia agitur de paleis, & lignis, & non agitur de pecunia, & pœnæ probatæ solum-
41 modo locum habent contra officiales pecunias administrantes, ita loquitur l. secunda, & l. quarta, §. lege Iulia, & toto titu. ff. ad leg. Iul. peculat. & in §. item lex Iulia, Institut. de publ. iud.

Neque hic locum habet ex aduerso allegata dispositio, l. primæ, & l. fin. C. de his qui ex public. ra-
42 tion. & l. prima, C. de aur. publ. persecutor. quia similiter dictæ leges loquuntur in auro, & pecunijs, & loquuntur de officialibus qui cum factoribus nihil commune habent, vt declarat dicendo hodie dictarum legum dispositionem cessare: quia non adsunt amplius officiales illi. Bursat. in conf. 325. sub nu. 23. 24. & 25.

Secundo, non obstat dicere, quod saltem puniri debet, quia dolosè res præfatas in vsus proprios conuertit: quia, vt dixi supra, id fecit de voluntate & permissione Principis Serenissimi, & suorum officialium, & contra volentem cessat dolus, & delictum, dicto cap. scienti, de reg. in 6. & causa dona-
43 tionis, C. de transact. & causa quælibet, etiam iniusta à dolo excusat, dicta l. igitur, §. potest, ff. de liber. caus.

Tertio, nõ obstat, quod pro paleis, & lignis pecu-
44 nias, seruitia, & alias res receperit, & ideo puniri debeat, vt habetur in l. prima, C. de aur. publ. quia, vt dixi supra, dispositα in auro, & officialibus illius temporis, non procedunt in his rebus de quibus agitur, & in officialibus nostri temporis. Et nullum delictum commisit: quia non grauauit debitores, vt soluerent aliud pro alio, & vltra debitum, sed tantum ab ipsis sic volentibus, & sponte soluentibus, recepit. Et quia dicta ligna, & dictæ paleæ stabant, & semper steterunt sub libera administratione factorum, cum obligatione solummodo de eis prouidendi pro indigentijs Serenissimi Ducis, de eis ad eorum libitum, & voluntatem disponere
45 potuerunt, vt de de pecunijs tradit Dec. in consil. sexto, libro primo. Et hic etiam dici potest excusari, quia ita fecerunt cæteri factos omnes ante eum.

Quarto, non obstat dicere, puniri debere pœna manus amputationis, quia omisit scribere quanti-
46 tatem exactam de lignis, & paleis, per tex. in §. coges, in Auth. de mandat. Princip. quia hoc in facto verum non est. Nam pro qua quantitate sint exigendæ paleæ, & ligna, habetur in libris, qui quolibet anno à Cancellario conficiuntur, & in eisdem libris signatum apparet de quantitate exacta; & in hoc Princeps Serenissimus non poterit fraudari, cum semper quid, & quantum exactum fuerit, ex dictorum librorum inspectione cognosci possit. Insuper cum liberè posset de dictis lignis, & paleis disponere, nec esset obligatus ad quantitatem exactam restituendum, sed solum ad ea dispensandum pro indigentijs Serenissimi alium de eis rationem tenere obligatus non fuit.

Et hoc casu etiam venit excusandis à solito aliorum factorum qui nunquam de dictis rebus rationem aliquam reddiderunt.

47 Et pœna dicto §. coges, cessat hodie, vt tradit Bursat. dicto consilio 325. sub num. septuogesimosexto, libro 3.

Quia cum dicta omissio nocere Principi Serenissimo non poterat, cum quid exactum fuisset poterat verificari ex libris Cancellarij, & iusta de causa fuit motus ad omittendum, nempè, à solito cæterorum factorum, & à concessione sibi facta de solitis emolumentis, cessat dolus. & falsitas, & pœna aliqua imponi non potest, et extraordinaria,
48 vt late per Becc. in consil. 78. cuius opinio est verior, & etiam magis communiter recepta, vt per Honded. consi. 109. sub, num. 29.

Quintò, non obstat dum dicitur, quod sumus in delicto prohibito de iure Diuino, & ideo consuetu
49 do non excusat. Gabriel. tit. de malefic. Conclus. 8. num. 27. & num. 76.

Ita

Ista inquã opinio nõ est vera: quia vsuræ omni
50 iure prohibitæ sunt.Roland.consil.55. lib.2. & ta-
men consuetudine fieri potest, vt contractus vsura
rius pro non vsurario reputetur.Cæphal. in consil.
237.in fine,lib.2.
51 Licet enim aliquid de iure non subsistat, sufficit
tamen, quod de facto obseruetur, Glos.in l.habe-
bat,§.1.ff.de manumis.testam.
Et statutum si non valet de iure, puta, si dispo-
nat super vsuris, sufficit tamen quod de facto ob-
52 seruetur.Alber.in l.prima, C.de sum. Trinitate
Card.& Imola,in cap.peruenit,de fideiuss. Et vide
mus etiam si Princeps aliquid seruari permittat,
53 non quæritur an de iure seruari possit, sed satis
est,quod de facto seruetur,Alexand.consi.8.num.
3.lib.6. & ita tolerari meretrices dicit in consil.1.
num.7. lib. 2.
Et quoties de iure Diuino aliquid prohibetur,
& permittitur, stante aliqua causa, id fieri potest
54 etiam ex ea de iure positiuo,licet ista noua causa
in iure Diuino non fuerit considerata, vt per Alex.
in d.consilio 1.numero 3.& consilio 2.in fine,libro
2.qui ponit exemplũ in homicidio, & in vsura. Et
de consuetudine vigente Perusiæ quod Notarius
55 scribat solutionem fuisse factam à tribus Conser-
uatoribus, licet ab vno facta fuerit, & eum excu-
set.Bald.in capitulo primo, de feudi cognit. Alex.
d.consilio 8.numero 10.& d.consilio 240.libro 6.&
consilio 70.columna 2.& consilio 132. columna 2.
libro 1. Dec. in consilio 175. sub numero 7.circa
med.libro 1.
56 Et de consuetudine colluctandi lapidibus, &
armis Bononiæ,Perusiæ,& Neapoli,licet sit corru-
ptela quod excuset, si sequatur homicidium tradit
Ancharan.consilio 283.Dec.in consilio 9.sub num.
4.libro 1.Rom.Singul.19.Crem.Sing.150. Gerard.
Singul.83.
Et si videantur Doctores supra allegati ad pro-
bandam causam etiam iniustam excusare à dolo,&
à pœna,omnes ferè loquuntur in delictis prohibi-
57 tis de iure Diuino,& ista est communis opinio, vt
testatur Menoch.in d.tract. de recup. poss. remed.
5.num.58.& post eum Honded.d. consilio 105.sub
numero 29.
Potest etiã distingui, vt per Clar.in §.fin.quæst.
60.versiculo, & generaliter. Aut agitur de delictis
58 in quibus dolus est de substantia, vt est falsum, &
furtum, & tunc siue causa sit iusta, siue iniusta, ex-
cusat: quia cessat animus delinquendi. Aut agitur
de delictis in quibus dolus non est de substantia,
& tunc causa si est iniusta, excusat quidem à do-
lo,sed non à culpa, ideo delinquens punitur pro
culpa, non autem pro dolo; Sed si causa est iusta,
excusat à dolo,& à culpa, & ita distingui debere
secundum omnes dicit attestari Bald. in l. plagij,
numero secundo.C.ad leg. Flaude plagiar.
Sexto non obstat dum dicitur, quod iniusta
causa non excusat à pœna legali, quia non allega-
59 tur hic iniusta causa, sed imo iustissima,nẽpè, vo-
luntas Principis,& officialium,vt supra deduxi, &
solitus vsus aliorum factorum. Item respondetur,
quod omnes Doctores supra citati, qui admittunt
causam excusare, loquuntur in delictis in quibus
pœna à lege imponitur, & eorum opinio est com-
munis, à qua in iudicando recedi non debet.
Etiam respondetur,quod dicta contraria opinio
procedere posset, quando lex imponit pœnam
pecuniariam tantum, secus verò quando imponit
pœnam corporis afflictiuam,vel pro pœna pecunia
requireret dolum,ita declarat Honded.d.cons.105
numero 39.
Septimo,non obstat, quod saltem si venit excu-
sandus à pœna ordinaria puniri debeat pœna ex-
60 traordinaria stellionatus: quia, vt dixi supra ces-
sante dolo,cessat etiam pœna stellionatus.Roland.
d.cons.75.nu.27.lib.1.& ista est communis opinio,
vt per Hond.d cons. 109. nume.29. & cessat omnis
difficultas:quia qui facit quod solitum est, non so-
61 lum caret dolo,sed etiam culpa,Ioan.Nicol.d.leg.
generaliter,num.86.& Rimin.iun.d.consi.234. nu.
234.lib.3.Et dixi supra,ex Claro,d.quæst.60.versi.
& generaliter, iustam causam non solum excusare
à dolo,sed etiam à culpa.
Octauò non obstat dicere, causam non excusare
quo ad lucrũ captandum,vt per Gabr.d.Conclus.8.
62 num.84.post Calcan.consi.28.col.5.Respondetur,
quod Calcan.ibi tractat de re dolosè, & fraudolen
ter quæsita, & licet ex aliqua causa veniat excusan
dus à pœna,non tamen venit excusandus à restitu-
tione rei, cum damno alterius emolumentum sen-
tiat, Non sic est in præsenti; quia Dominus Ioan.
Paulus nihil dolosè, & nihil fraudolenter perce-
pit, sed solum percepit solitum salarium, & solita
emolumenta,sibi pro suis laboribus reciprocè con-
cessis in eius litteris patentibus.
Et satis est ei pro retentione dicere,sibi concessa
fuisse, quemadmodum suis præcessoribus concessa
fuerunt,vt supra latè deduxi,tũ attento solito præ-
terito, tum etiam attenta obseruantia subsecuta,&
quod eis quolibet anno fuerunt compta reuisa, &
calculata,& nunquam de dictis paleis & lignis fuit
molestatus, per tempus annorum sexdecim, & vl-
tra,& agitur de datis pro salario, & pro eius labori
bus, & non de captandi lucro, & posset etiam dici
quod solæ istæ reuisiones etiam prætermissa Princi
pis concessione sufficientes essent ad impediendũ
repetitionem,per ea quæ tradit Bursat.d.consi.108.
63 nu.18.lib.1. Sed relicto iam omni alio fundamen-
to, magis ipse Dominus Ioan. Paulus confisus de
Principis Serenissimi benignitate, & liberalitate,
sperat quod cognito in eo dolum, & fraudum non
reperiri, non erit astrictus ad ea restituendũ quæ
cæteris omnibus factoribus ante eum concessa fue-
runt,pro eorum mercede.
Nonò,dum dicitur,non posse iuuari ex illis ver-
bis cõtentis in suis litteris patentibus,nempè, cum
solito salario, & solitis emolumentis; quia nõ con-
stat, quod fuerint à Fisco constituta; respondetur,
constare de constitutione facta à Principe, de so-
lito salario, & solitis emolumentis; & quæ sint so-
lita emolumenta, & solitum salarium, fuisse proba
tum ex obseruantia facta cum cæteris factoribus,
dum fuit dictum, officialem constitutum cum soli-
to salario, intelligi constitutum cum salario quod
vltimo loco, nouissimo officiali datum fuit, vt per
Euerard.in d.loco, à consuetis.
Et cum istam concessionem fecit Princeps, non
est necesse inuestigare de concessione Fisci, cum
Princeps maiori omnino polleat authoritate, à
qua sicut à fonte, cæteræ omnes proueniunt.
Decimò, dum dicitur, Reuisores Fisco præiudi-
care non potuisse.
Respondetur,si possunt prodesse in reuisione fa-
cienda, debent etiam posse nocere;& dicitur posse
præiudicare,quia à Principe habent authoritatem,
calculandi à qua calculatione Fisco recedere nõ li-
cet, & defensio Domini Ioa. Pauli non est fundata
solum in authoritate reuisorum,sed in concessione
Princi-

Principis, & in antiquo solito aliorum factorum, & in scientia saltem præsumpta ipsius Principis, vt supra latè probaui.

Vndecimo, & vltimo, non obstat dicere, quod officiales quicquam sibi vel alijs soluere non possint ex eorum capite.

Nam hic ex proprio capite quicquam factum non fuit à Domino Ioan. Paulo, sed fecit ex Principis concessione, recipiendo mercedem solitam, sibi concessam pro suis laboribus. Et ita ab omnibus contra eum intentatis debere absolui omnino mihi dicendum videtur.

Hector Felicius V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Rei iudicatæ exceptio obstat fisco, & nu. 7.*
2 *Iudex dicitur absoluere super his, de quibus non iudicauit.*
3 *Appellatione vti non potest fiscus, nisi quoad contenta in ea.*
4 *Iudex appellationis eam habet iurisdictionem, quæ sibi ab appellatione datur.*
5 *Librum si non conficiat administrator, est in dolo.*
6 *Sed à confectione libri excusat consuetudo.*
8 *Falsitas non præsumitur commissa in libro non necessario.*
9 *Errorem in facto proprio allegare licet, ad damnum euitandum.*
10 *Error excludit dolum.*
11 *Error potius præsumitur quam donatio.*
12 *Error potius quam delictum præsumitur, & numero 13. & 14.*
15 *Error probatur iuramento.*
16 *Dolus ad proprium damnum commissus non censetur, & nu. 19. & 27.*
17 *Definitio cui non conuenit, nec conuenit definitum.*
18 *Dolus lucro cessante non præsumitur, multo magis si resultat damnum, nu. 19.*
20 *Liber probat plenè, vel saltem semiplenè.*
21 *Liber quod probet, quis ex suo capite contra consuetudinem facere non potest, & numero vigesimosecundo, & 23*
24 *Taciti, & expressi par est virtus.*
25 *Alternatiua nihil certi continet.*
26 *Falsitas ad hoc vt sit præiudicialis, sufficit scripturam facere qualem qualem fidem.*
28 *Liber ad hoc vt pro scribente probet, debet habere eius requisita.*
29 *Libellus pro memoria, non probat contra scribentem.*
30 *Falsitas commissa in libello debet puniri pœna extraordinaria.*
31 *Contraria opinio, quod non sit punienda, sequenda est, num 32.*
33 *Vel declaratur procedere si adsit dolus.*
34 *Falsitas sine dolo punitur pœna extraordinaria.*
35 *Contraria opinio sequenda.*
36 *Temeritas an, & quando puniri possit.*
37 *Causa quæ excusat à dolo: excusat etiã à culpa, ita, vt neque culpa puniri possit.*
38 *Stellionatus crimen requirit dolum.*
39 *Culpa, an, & quando puniri possit.*
40 *Pœna non imponitur, si à iure dispositum non reperiatur.*
41 *Citari non debet ille, qui calculationi præsens fuit.*
42 *Calculationi ad interessendum quis citari debet.*
43 *Accidentia sine subiecto stare non possunt.*
44 *Negatiua, citationem non fuisse factam, probatur ex inspectione actorum.*
45 *Citatio non præsumitur.*
46 *Citationis defectus quandocumque opponi potest.*
47 *Præsens & tacens, dicitur consentire.*
48 *Calculatores debent iurare parte petente.*
49 *Clausula, Saluo iure verioris calculi, non tollit certitudinem summæ liquidatæ.*
50 *Non procedit in criminalibus.*

ALLEGAT. XVIII.

VIDI dubia contra Dominum Massettum doctè excitata more suo, ab eruditissimo Domino Iudice delegato, Domino meo, sed quod penitus ex infrascriptis tolli, & remoueri possint, omninò mihi dicendum videtur.

Et primò circa falsitatem, vt dicitur, commissam in scribendo maiorem frumenti quantitatem, dico, ipsum hodie molestari non posse, quia vt eius sententia cantat, solum fuit condemnatus pro asserta falsitate commissa, in abaci mutatione, & cancellatione; & quia fiscus sententiam acceptauit, &
1 non appellauit, obstat ei exceptio rei iudicatæ, l. prima, in fine, C. de re iudic. capitulo fi. de exception. in sexto.

Et non potest dicere super hoc capite hodie esse iudicandum, super quo in prima sententia non fuit iudicatum.

Primò, quia primus iudex si non iudicauit nisi, super cãcellatione super cæteris dicatur absoluisse,
2 secundum Innocent. in capit. inter, circa finem, & ibi Felin. sub numero 7. versi. secundo restringe, de sent. & re iudic. Bertaz. in consil. 48. numero sexto, lib. primo.

Secundò, quia si fiscus non appellauit, non potest vti appellatione, nisi circa contenta in ea. Fel.
3 in cap. cum Ioannes, num. 20. & 21. de fide instru. faciunt tradita per Doctores, in l. per hanc, C. de tẽpor. appellat. Et Iudex delegatus ex causa appella-
4 tionis, iurisdictionem non habet, nisi circa ea, quæ in appellatione continentur. Aegid. dec. vigesima prima, & decisione 28. Put. decisione 185. libro secundo.

Ista responsio certè tollit omnem difficultatem, sed quatenus etiam hodie super hoc capite esset cognoscendum, quod omninò negatur, dico, Domin. Massettum pœna aliqua puniri non debere, cessante in eo dolo, & tertij præiudicio, vt dixi in primis allegationibus.

Non

Non enim obstat quod dicitur, quod D. Massettus annonæ præfectus sciebat, aut scire debebat, se obligatum ad diligenter, & legaliter scribendum in li
5 bro, & quia hoc non fecit, videtur esse in dolo, vt per Soc. in cōs. 190. n. 2. lib. 2. & per Plot. ad l. si quā do, n. 194. C. vnde vi. Nā in præsenti non militat Socini, & Ploti fundamentū, nēpè, quod D. Massettus esset obligatus librū conficere, ideo cessat, & remouetur eorū opinio. Gl. in l. mancipia, C. de seru. fug. Quod autem D. Massettus non teneretur librum conficere, probant testes ad defensam examinati, dicendo quod de antiquissima cōsuetudine solum præfecti annonæ tenentur conficere taleas. Et ita, quod talis consuetudo excuset à libri confectione,
6 & excusat non solum à dolo, sed etiam à culpa, tradit Crauetta in tract. de antiq. temp. p. 1. n. 207. & 209. post Bart. in l. tutor qui repertorium, col. 3. ver. item si cōsuetudo, ff. de admin. tutor. & tradit Plot. ad d. l. si quando, nu. 383.

Et dicta consuetudo non solum, vt dixi, fuit probata per testes, sed etiam fuit approbata per sniam primi Iudicis, qui iudicauit solummodo attēta probatione resultante ex taleis, & contra dictam sen-
7 tentiam, quę (vt dixi) transiuit in iudicatum, hodie amplius iudicari non potest, l. 1. C. quando prouoc. non est necess.

Tollitur etiam ex his & remouetur id quod dicitur errorem non præsumi in facto proprio: nam ex contentis in dicto libro, dolus præsumi non po-
8 test, quem de consuetudine facere non tenebatur; & ad hoc facit ēt quod tradit Gabr. in conf. 177. n. 38. lib. 2. vbi dicit, nō esse credendum falsitatē fuisse commissam in scriptura nō necessaria, sed facta ad cautelam, & quod librū scriptum pro memoria possit quis lacerare, tradit Bal. conf. 325. nume. 1. libro quarto.

Dico ēt, quod quia agitur modo solummodo de
9 dāno euitando, quod ex asserta scriptura facta de maiori frumenti quātitate ipsi Massetto resultaret, ei in facto proprio errorē allegare licere, Cepol. in conf. 21. num. 30. Hond. in conf. 102. nu. 44. lib. 1. Et dico, tantū abest vt ex contentis in taleis dolus præsumatur, quod imò ex probatione ex taleis resultante, error ipse in libro cōmisso probetur, quia taleæ probant de cōsuetudine, & dolus qui præsumi posset ex libro, ex dicta contraria probatione, ex qua
10 de errore apparet tollitur, & remouetur. Calcan. conf. 93. cum duobus seqq. & conf. 97. cum duobus seqq. Hond. d. conf. 102. nu. 44. lib. 1.

Et dato etiam, & non concesso, quod error non probaretur, non ēt absq; alia probatione, etiam si agatur de facto proprio pręsumi dēt, quia videmus ꝙ vbi in facto proprio erroris, & donationis præsū-
11 ptiones concurrere possunt, magis præsumitur error quam donatio. Curt. iun. conf. 56. nu. 5. Crauet. conf. 77. nu. 14 lib. 1. Surd. conf. 80. nu. 15. lib. 1. & cō sil. 202. nu. 15. lib. 1. Si enim hoc procedit in donatione, multo magis in delictis procedere debet,
12 quia in eis probationes luce meridiana clariores requiruntur, l. fi. C. de probat. & quia præsumptio
13 delicti exclusiua vincit & superat omnes alias præsumptiones, l. merito, ff. pro socio. Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. in princip. Gabriel. titu. de malef. conclus. secunda. Bertazz. in consilio 132. num. 7. lib. 1. & consil. 261. nu. 11. lib. secundo.

Et ita in puncto quod potius error quam dolus,
14 & falsitas præsumantur, etiam in facto proprio, est textus in l. quod adhibitus, in fine, C. de his qui sibi in testam. adscr. tradit Alex. in con. 65. nu. 9. in consil. 70. numero 8. in consil. 74. numero 4. lib. primo, in consil. 53. numero 16. lib. septimo, Ias. in consil. 153. sub numero 3. lib. 2. Aret. in consil. 47. sub num. 3. Bertrand. in conf. 193. num. 85. lib. 5. Castr. conf. 203. num. 2. lib. secundo. Ruin. in conf. 145. numero 13. & 14. lib. 5 Dec. in consil. 174. numero 4. in fine, & num. 5. lib. 5. Cepol. in consil. 21. numero 25. Mascard. Conclus. 637. num. 26. Cauall. consil. 129. numero 36. inter consilia crim. diuers. lib. 1. Asini, in conf. 113. numero 9. inter consilia præfata, lib. 1. Gabriel. titu. de malef. Conclus. secunda, numero decimosexto. Honded. consilio 109. numero 19. libro 1.

Errorque etiam satis probatus in præsenti dici
15 debet, quia D. Massettus medio iuramento in suis constitutis errasse asseruit, & hodie quatenus opus sit, cum iuramento asserere paratus est, cum enim sit de his quæ in animo consistunt, & habeat præsumptionem pro se, & non contra se, quod ita cum assertione iurata probari possit, tradit Cepol. d. consil. 21. numero 33. Siluan. in consil. 7. Beccius in cōsil. 78. numero 30. Bertazz. in consilio octauo, numero 501. lib. 1. Hond. d. conf. 109. nume. 41. & seq. libro primo.

Et vltra supra dicta, & vltra ea quæ deduxi in alijs allegationibus, dico, quod dolus modo aliquo præsumi non debet, quia agitur de scriptura continente vt dicitur maiorem frumenti quantitatem quam continere deberet, iuxta probationem resultantem ex taleis. Nam talis scriptura, & talis asserta falsitas, non potest D. Massetto causare vtilitatem aliquam, sed solum damnum, quia maiorem frumenti quantitatem restituere esset obligatus, quā verè habuisset, ideo cessante vtilitate imò
16 damno resultante, dolus modo aliquo præsumi nō debet; est enim dolus machinatio ad alterum circumueniendum adhibita, l. prima, nu. primo, ff. de dolo, & fuisset ista Massetti machinatio non ad alterum, sed ad seipsum circumueniendum adhibita, & cui nōn conuenit definitio, nec etiam conuenit
17 definitum. Bartol. in dicta l. prima, §. primo, ff. de dolo. Euerar. in Centur. in loco à definitione, &
18 quod cessante lucro, & cessante vtilitate, dolus nō præsumatur, tradit Bald. in consilio 250. sub nume. nono, libro primo, Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præs. 3. numero 18. Gabriel. in consil. 169. numero vndecimo, lib. primo, & consil. 167. numero sexto, & numero 37. lib. 2. Et multo magis quod dolus non præsumatur vbi damnum resultat, tradit
19 Socin. in consil. 277. colum. 2. vers. & super hac varietate, lib. 2. Crauet. in consil. 8. numero 4. & consil. 75. numero 18. libro primo. & consilio 969. numero 28. libro quinto. Menoch. d. præsumpt. tertiā, num. decimonono.

Secū do loco quatenus in motiuis asseritur, quod falsitas de qua agitur. potuit alteri præiudicare;
20 quia liber in quo reperitur scripta, probat plenè, vel saltem semiplenè, vt per Mascard. Conclus. 671. num. 62. & per Ripam in l. admonendi, sub numero 122. cum pluribus seqq. ff. de iureiur. & probat, quia à Massetto in reuisione, vt dicitur, fuit approbatus.

Respondetur, quod attēta cōsuetudine antiquis-
21 sima, cū taleis Massettus erat obligatus negocia annonæ tractare, & reddere rationē, & in eius potestate non erat aliter facere quam à dicta cousuetudine dispositum reperiebatur, l. de quibus, ff. de legat. maximè quia eius socius taleis vtebatur, & vt moris est, quilibet ipsorum taleæ partem retinebat, & si publica authoritate etiam factū, & obseruatum fuerat, quod taleæ solūmodo cōficerērtur, ab

vno solo fieri non poterat, quod liber etiam haberet authoritatem, quam habere solent libri illi, qui
22 verè publici officialis esse dicuntur, facit lex nulli, ff. quod cuiusq; vniuer. nom. & tradita per Surd. in consilio 28. num. 105. lib. 1.

23 Et quod iure facere non potuerit Massetus quod liber ex suo capite compositus esset liber publici officialis, tradit Tessaur. Pedem. decis. 171. num. 6.

Et si id expressè facere non potuit Massettus, neq; quod id tacitè facere potuerit eum approbando dici potest, quia tacitum est minoris virtutis
24 quam sit expressum, leg. expressa, & ibi Dec. ff. de reg. iur. vel saltem sunt paris virtutis, l. cum quid, vbi Doct. ff. si cert. petat. Bero. in consil. 120. nume. 84. & consil. 128. num. 19. lib. 1.

Neque verum est in facto, quod d. liber fuerit approbatus in reuisione: quia in ea, vt videre licet, circa taleas, & librum reuisores loquuti fuerunt alternatiuè, & verba alternatiua nihil certi signifi-
25 cant, leg. prætor edixit, §. quod autem prætor ait, ff. de iniur.

Et quod liber in consideratione habitus non fuerit, cõstat in sententia quæ fundata apparet nõ super probatione ex libro resultante sed super probatione resultante ex taleis, &, vt dixi, dicta sententia hodie in iudicatum transacta, retractari non potest, d. l. 1. C. de re iudic.

Tertio loco, dum in motiuis asseritur, quod saltem liber priuatus pro scribente facit qualem qualem fidem, & quod ad hoc vt falsitas sit præiudicialis, sufficit quod scriptura faciat aliquale inditium,
26 & ad hoc citatur Bart. & ibi Alex. in addit. in leg. penult. C. de fals. Socin. in consilio 104. num. 1. lib. 1. Bertazz. consil. 538. numero 9. libro secundo, Clar. in §. falsum, versiculo item exequentur ad fin. Gabriel. titulo de malefic. conclus. 5. numero 3. & numero 21.

Respõdetur quod si liber probat ad Massetti fa-
27 uorem, de præiudicio alicuius, & de falsitate agi non potest, quia tantum cõtinet, vt dicetur excessiuã quantitatem, & quia hoc, vt iam pluries dixi, solum in damnum, & præiudicium Massetti, & non alterius redundare potest, consequens fit, vt ex tali probatione tertij damnum, & præiudicium redargui non possit, sed quod inde solummodo contra Massettum, damnum, & præiudicium eliciatur, Vlterius ex abundanti.

28 Respondetur, quod dictus liber nihil penitus probat ad fauorem scribentes, quia in eius partitis non adest causa neq; dies, & formam libri non habet, quæ requiritur ad hoc vt pro scribente probationem aliquam inducat, vt per Crauet. in tract. de antiqu. tempor. parte 1. sub num. 219. & seq. Roland. in consil. 92. lib. 3.

29 Et quia est simplex libellus, tantum scriptus vt dicitur pro memoriali, non solum probationem aliquam pro scribente non inducit, imò nec etiam contra ipsum scribentem facit aliquam probationem. Bald. in Rubr. C. de fide instr. sub numero 61. Iason. in l. admonendi, num. 115. & ibi Franc. Curt. num. 126. & Ripa num. 120. ff. de iureiur. Roman. in leg. nuda ratio, num. 7. ff. de donat. Bertrand. in consil. 261. num. 5. lib. 2. parte 2. Felin. in cap. 2. nu. 29. de fide instrum. Mascard. conclus. 974. num. 19.

Quarto loco, dum dicitur, quod pœna extraordi-
30 naria puniri debet, licet liber præfatus nihil omnino probet, vt tradit Menoch. in tract. de arbitr. iudic. Casu 306. num. 21. & sequenti qui refert hanc esse communẽ, & receptissimam omnium sententiam. Gabriel. tit. de malefic. Conclus. 5. numer. 24. vbi pariter de communi testatur, Bertazz. consilio 538. num. 14. & num. 24. lib. 2. Plot. ad leg. si quando, num. 722. C. Vnde vi. Clar. d. §. falsum, versicu. item excusatur, vbi de communi Socin. in consilio 104. in fine lib. 1. Rimin. iun. consil. 245. num. 84. & seq. dicens ita Ferrariæ fuisse iudicatum.

Respondetur primo, huic opinioni non esse secure fidendum, quia quod falsitas commissa in
31 scriptura quæ penitus probatione careat, non sit punienda, tenet indistinctè, Glos. in l. damus, & ibi Can. Bartol. & Salic. Cod. de falsis, Bartol. & ceteri in leg. 1. §. qui in rationibus, ff. de fals. & ista est communis, & magis communis opinio. Rimin. iun. consilio 113. numero 10. libro 2. Gabriel. consil. 169. numero 21. lib. 1. Idem Gabriel. titul. de Malefic. Conclus. 5. sub numero primo, facilè enim Glos. & Doctores qui magis cõmuniter tenẽt hanc opinionem, dicere sciuissent, quod ista falsitas esset punienda pœna extraordinaria si hoc verum esse intellexissent, vt considerat Veggius in consilio 46. sub numero 1. in principio.

Et videtur supradictæ opinioni non esse fidendum: quia quod sit magis communis, affirmare tutum non est, cum habeat multos, & quidem maximæ authoritatis contradictores: nam quod talis
32 falsitas pœna aliqua etiam extraordinaria non sit punienda, tenet Bald. in consilio 14. & in consilio 15. libro primo. Castrens. in consilio 130. libro 1. Crauet. in consilio 46. sub numero primo, libro 1. & consil. 366. numero 38. libro 3. Natta in consil. 588. in fine libro tertio. Vulpell. & alij Doctor. ad eum subscribentes, in consil. 129. Bursat. qui dicit, quod falsitas sine damno alterius solum Deum habet vltorem, & testatur de communi, in consilio 111. numero 12. libro primo, & in consilio 322. numero 13. vbi similiter de communi testatur, libro 3. Bero. quæst. 134. sub numero 8. Tessaur. decis. 171. sub numero 2. Bertazz. consilio 224. sub nume. 11. lib. 1. Rim. iun. consil. 344. num. 72. lib. 3. vbi concludit in fine consilij reos absoluendos omninò, & aduersarios condemnandos in expensis. Veggius latè in consil. 45. & in consil. 46. Brun. consi. 45. num. 3.

33 Secundò respondetur, quod licet opinio Menoc. procedere posset quando falsitas commissa fuisset dolosè, animo & intentione nocendi, tamen non procedit quando cessat dolus, & nocendi voluntas. Bald. in consil. 14. & consil. 15. lib. 1. & omnes alij supra proximè allegati. Corn. in consil. 182. nu. 6. lib. 4. Ancharan. Regiens. quæst. 44. num. 4. lib. 1. Cæpol. consi. 21. num. 24. Marsil. consil. 77. nume. 3. Bertaz. consil. 8. num. 58. & consil. 38. num. 21. lib. 1. Siluan. consi. 7. & ista est communis opinio. Becius in consi. 78. nu. 16. Hond. in consil. 109. nu. 54. lib. 1.

34 Neq; obstat replicare quod falsitas sine dolo cõmissa puniri debet pęna extraordinaria, vt per Menoch. Casu 309. num. 9. & 10. & per Plot. ad d. leg. si quando, num. 721. vbi dicit, quod ex crimine stellionatus, & temeritatis pro modo culpæ facti, & qualitate personarum attenta, arbitrio Iudicis puniri debet; & quod est magis communis opinio, & citat Bolognin. in consil. 30. colum. penult. versi. similiter, in fine, & col. final. versi. quia ad hoc. Nam eorum opinio nullo modo sequenda est in iudican-
35 do, quia est contra supradictam communem opinionem, de qua testatur Becc. d. consi. 78. num. 16. & testatur Hond. d. consi. 109. num. 54. reprobata opinione Menochij. Et non est verum quod Bologn. in d. consil. 30. loquatur de falsitate commissa sine dolo, & quod testetur de magis cõi, vt Plotus refert: sed loquitur de falsitate dolo commissa,

vt

vt constat ex eius verbis sub nu. 8. & sub nu. 9. & sic loquendo de tali falsitate quod sit punienda testatur de magis communi opinione.

Neque opinio Crauettæ in consil. 46. num. 10. li-
36 bro 1. nempè, quod temeritas sine dolo commissa pœna extraordinaria puniri possit, sequenda est in præsenti casu, quia modo agitur de crimine falsi, quod pro sui substantia omninò dolum requirit, l. nec exemplum, C. de falsis, l. prima, in princip. in ver. dolo malo, ff. eod. Glos. in c. ad falsariorum, de crimin. falsi. Ias. in cons. 153. num. 2. libro 2. Alex. in consil. 74. num. 1. lib. 1. & cessante dolo, & culpa etiã interueniente, pœna aliqua imponi nõ potest.

37 Nam circa hoc, an pro culpa pœna aliqua imponi possit, datur talis distinctio; Aut agitur de delictis in quibus dolus est de substantia, & tunc causa quæ excusat à dolo, excusat ab omni pœna. Aut agitur de delictis in quibus dolus non est de substãtia, & tunc causa si est iniusta, excusat à dolo, sed non à culpa; sed si est iusta, excusat à dolo, & à culpa. ponit hanc distinctionem Clarus, in §. finali, q. 60. vers. & generaliter, & ita distingui debere secũdum omnes, dicit attestari Bald. in l. plagij, numero 2. C. ad leg. Flau. de plagiar. Illi igitur qui dicunt temeritatem etiam puniendam, aut intelligi debẽt quod loquantur de delictis, in quibus dolus pro substantia non requiritur; Aut dicendum est, quod malè loquantur, & contra dictam cõuniter receptã distinctionem, & ideo quod de eius opinione non sit curandum.

Et ex dicta distinctione apparet etiam verum esse, stellionatus pœnam vbi dolus non adest, imponi non posse: quia vbi agitur de crimine stelliona-
38 tus, semper dolus requiritur pro substantia, l. tertia, §. primo, ff. de crim. stellionat. vt dixi in primis allegationibus.

Hanc etiam esse verissimam opinionem, manifestatur: quia vt Bald. ait, in cons. 15. in fine, libro pri-
39 mo, non est nouum: quod quædam inhonestè fiãt, tamen vltionem non habeant, quia nõn omne punitur illicitum, sed id demum, quod lex statuit esse delictum, l. at si quis, §. diuus, ff. de relig. & sumpt. funer. Farinac. tit. de delict. & pœnis, capit. decimooctauo, numero sexto, & numero septimo, & si puniatur culpa, quando committitur circa delictum, puta in homicidio, hoc est quia ibi versatur circa delictum, & si punitur dolus pœna stellonatus, licet non adsit speciale delicti nomen, hoc est quia disponit lex, quod dolus impunitus non rema-
40 neat, sed quod culpa extra delictum puniri non debeat, hoc est, quia deficit delictum, deficit dolus, & nulla lege dispositum reperitur, quod sola culpa puniri debeat.

Sic expeditis dubitationibus quæ circa assertam falsitatem excitatæ fuerunt, venio modo ad alias dubitationes motas circa prætensam pecuniarum vsurpationem.

Et primo dum dicitur, quod Dom. Massettus fuit
41 præsens calculationi, ideo citari nõ debuerat, vt per Gabr. tit. de citat. Concl. 1. num. 411. vbi de communi testatur. Respondetur, non dici simpliciter calculationem fuisse nullam, quia Do. Massettus non fuit citatus ad interessẽdum calculationi, sed quod nulla fuit, quia non fuit ipse citatus prout citari debebat ad interessendum electioni calculatorum, vt
42 per Butri. in c. veniens, il 1. nu. 8. in fine, & ibi Felin. nu. 20. de testibus. Brun. conf. 122. nu. 21. Bursat. cons. 102. nu. 19. lib. 1.

Et dici non potest, citationem præcessisse præsumi, quia cum non constet in processu de ipsa calculatorum electionem, neque etiam citationem ad eam præcessisse, præsumi potest, cum non entium nullæ sint partes, l. eius qui in prouincia, ff. si cert.
43 pet. & non data prius substantia, accidẽtia, & qualitates ad eam considerari non possunt, l. Celsus, vbi Balb. in not. 5. C. de vsucapion. Roland. consil.
44 58. num. 7. & seq. lib. 3. Et citationem etiam præcessisse non præsumi, tradit Bartol. in l. 4. §. condemnatus, num. 2. ff. de re iud. Et etiam ista negatiua quod facta non fuerit ex actorum inspectione
45 probatur, cum in eis nullibi scripta reperiatur. Crauet. consilio 235. sub nu. 2. lib. 2.

Neque dici potest, quod Dominus Massettus ac-
46 quieuit calculationi, & non appellauit, quia de tali citationis defectu, quandocumque opponi potest. Bursat. in d. cons. 102. nu. 20. lib. 1. & a tali calculatione nulla, opus etiam non fuit appellatione, l. 1. C. quando prouoc. non est necess. Et quia licet non cõstat de die in quo dicta asserta calore latio facta fuerit, tamen percipi põt quod ea facta vt decet, fuerit, post inceptum processum contra D. Massettum, vtique cum dixerit contra ea omnia quæ in eius præiudicium facta fuerunt, & vltimo loco à sententia contra eum lata appellauerit, apparet q̃d cõstet de eius cõtradictione, & appellatione; sic di-
47 cẽdum videtur. Et potest etiã dici, quod præsens, & tacens, in sui præiudicium consentire non dicatur. Crauett. consilio 226. numero decimo, libro secundo.

Secundò, dum in motiuis dicitur, calculatores iurare non debere, in contrarium est veritas: nam iurare tenentur, & quidem tenentur iurare parte præsente, vel saltem ipsa citata, vt expressè tradit. Bald.
48 in lege hac edictali, numero sexto, C. de secundis nupt.

Tertio, dum dicitur, quod Clausula, Saluo iure
49 verioris calculi, non tollit certitudinem summæ liquidatæ. Socin. in l. pecuniam, nume. 10. ff. si cert. petat. & in l. quibus diebus, §. quædam. numero 10. ff. de conditio. & demonstrat. Vtsil. ad Afflict. decisione 205.

Respondetur hoc verum esse posse, licet non careat difficultate, quãdo ciuiliter ageretur ad summam liquidatã, saluo iure verioris calculi, qui fieri posset quandocumque, & posse postea docto de errore male solutum repeti; sed non procedit, vbi agitur criminaliter: quia antequam pœna imponatur, clarissimè omnia probari, & liquidari de-
50 bent, & absurdissimũ esset dicere, quod quis suspẽdi debuit attenta liquidatione facta, reseruato iure melius liquidandi postea an quis bene fuisset condemnatus, & suspensus; & ita quod dicta Clausula stante, non dicatur facta sufficiens probatio in criminalibus, tradit Bald. d. consil. 238. libro secundo, & vt dixi in alijs allegationibus de asserta calculatione fundamentum aliquod fieri non potest: quia non probatur per authenticam scripturam; & quia per instrumenta delicta probari non possunt; non repeto, ne sim nimis prolixus.

Quarto, & vltimo loco, dum pro fisco sit fundamentum in confessione Domini Massetti, quia in motiuis nihil tactum reperio contra ea quæ pro responsione aduxi in alijs allegationibus, ideo dico, quod responsionibus præfatis attentis, apertissimè constat, nullum contra dominum Massettum in dicta confessione fieri posse fundamentũ.

Circa chirographum, vt dicitur pro parte fisci nouissimo loco exhibitũ, quia eũ non vidi, nihil aliud dicere possum, nisi quod non sit in forma probanti, & quod confessio quæ in eo contineri dicitur, non

non noceat, quia sit tantum relatiua, & qualificata, prout dixi de asserta confessione facta in constitutis, &c.

Hector Felicius. I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas vt dicatur commissa, requiritur dolus, mutatio veritatis, & alterius praeiudicium.*
2 *Veritas vt dicatur mutata, oportet docere quid scriptura pro veritate continere deberet.*
3 *Interpretatio fit vt delictum excludatur, & num. 4.*
5 *Falsitas per necesse, & non per possibile est probanda.*
6 *Dolus quid sit.*
7 *Dolus verè debet probari, vbi agitur de falsitate probanda.*
8 *Fama bona excludit doli praesumptionem.*
9 *Error praesumitur, & non dolus.*
10 *Etiam in his, de quibus quis peritiam profiteatur.*
11 *Officialis publicus praesumitur bonus.*
12 *Vtilitatis causa cessāte, cessat pariter doli presumptio.*
13 *Falsitas cessat, cessante tertij praeiudicio.*
14 *Falsitas nemini nocibilis, puta in scriptura priuata, non punitur.*
15 *Etiam pena extraordinaria, & Menoch. declaratur, & num. 16. & 18.*
17 *Praesupposito cessante, cessat id, quod ex eo infertur.*
19 *Falsitas sine dolo, non punitur, neq; etiam extraordinaria poena.*
20 *Stellionatus sine dolo, non committitur.*
21 *Delictum non praesumitur, & actore non probante, reus absoluitur.*
22 *Officialis non dicitur conuertisse pecunias in eius vtilitatem, ex eo solo, quod fuit reportatus debitor, & num. 25. & 30.*
23 *Dicta de tutore, procedunt in alio administratore, & num. 24.*
26 *Fateri non dicitur ille, qui refert verba partis aduersa.*
27 *Confessio diuidi non potest.*
28 *Crimen legis Iuliae de residuis, quando locum habeat, & num. 29.*
31 *Calculatorum electio facta sine partis citatione, non valet.*
32 *Calculatorum electio facta à non habente authoritatem, non valet.*
33 *Calculatoribus debet iuramentum praestari.*
34 *Calculatio est nulla, docto de errore.*
35 *Calculatio, & reuisio computorum, differunt.*
36 *Alternatiua non continet certam determinationem.*
37 *Calculi verioris reseruatio fit de iure dubio.*
38 *Delicta non probantur per scripturam, & per instrumenta.*
39 *Calculi executio fieri non potest, dum potest agi de eius errore.*
46 *Calculus non sufficit in criminalibus, si potest reuideri.*

ALLEGAT. XIX.

CERTE mirandum est, quod tamdium Dominus Antonius Masfettus super asserta abaci mutatione facta in libro priuato, & omni penitus fide carente, fuerit molestatus, & longa carceratione detentus, & demum condemnatus in poena ducentorum scutorum, sic arbitrata. Nam nullibi in serioso, & intricato processu probatum vidi, mutatam fuisse veritatem, & dolosè fuisse mutatam, & cum praeiudicio tertij. Et Doctores omnes exclamant, tria ista requisita pro falsitate inducenda, & punienda, copulatiuè requiri, vt per Cephal. consilio 755. numero 44. libro tertio. Vulpell. consilio sexto, numero primo, & consilio 48. numero tertio, & consilio 75. numero primo. Gabriel. consilio 179. numero 14. libro primo, Mascard. in tract. de probat. Conclus. 739. numero 12.

Primum requisitum, nempè, veritatem mutatam fuisse, non apparet: quia, vt ea mutata dicere-
2 tur, prius necesse fuisset docere, quid pro veritate scriptura continere debuisset, aliàs ex tali numeri correctione potest etiam dici, quod verius non mutata, sed accomodata fuerit, si veritate attenta abacus malè positus fuisset, & fuisset accommodatus, vt pro veritate stare debebat.

Nam cum ita duobus modis dicta numeri mutatio fieri potuisset, nempè mutando veritatem,
3 & apponendo veritatem, certè ea facta censeri debet, ita, vt delictum excludatur, & non vt delictum praesumatur, vulgata leg. merito, ff. pro soc. & in specie, quod semper pro falsitate excludenda interpretatio fiat, etiam si verba impropriate opus
4 esset, tradunt Bald. & Angel. in l. iurisgentium, §. ferè, ff. de pact. Bald. in leg. Imperator, ff. de statu hom. Bertaz. consi. 71. num. 41. & consil. 194. nu. 12. lib. 1. Menoch. consil. 221. nu. 20. lib. 3. & consi. 311. num. 20. libro quarto.
5 Et quod falsitas per necesse, & non per possibile probari debeat, & nunquam pro falsitate interpretatio fiat, si pro non falsitate fieri potest, tradit Ias. in d. l. iurisgētium, §. quod ferè, ff. de pactis. Socin. iun. consi. 31. num. 20. & consi. 61. num. 1. & num. 8. & nu. 10. vbi de communi testatur, lib. 2. Mascard. de probat. Concl. 739. nu. 3. Rimin. iun. consi. 113. num. 7. lib. 2. Becc. consi. 78. num. 11. Bertaz. consilio 140. nu. 10. & consi. 194. num. 133. lib. 1. Honded. consi. 109. nu. 15. lib. 1. Sic igitur ex sola dicti numeri mutatione veritatem fuisse mutatam necessariò non probatur. Et in specie, quod censeatur potius apposita veritas, quam mutata, dum scriptura accommodata reperitur, tradit Socin. iun. consil. 61. nume. 39. libro 2.

Secundū requisitū, nempè dolus, pro parte fisci similiter in toto processu probatum non apparet: quia dolus est fallacia, & machinato ad circumue-
6 niendū aliū adhibita, l. 1. §. 1. ff. de dolo, & quod aliquid ad alium circumueniendū factum fuerit, non apparet, non enim deductum video, quomodo dicti numeri mutatio in alterius damnum resultet. Neque dici potest, dolum sufficienter praesumi ex dicta numeri mutatione, quia licet aliqua reperiantur facta, quae adeo prohibita sunt, vt in eis dolus praesumatur, ita, & taliter, vt alia probatione opus non sit, hoc in hac numeri mutatione dici non debet: quia, vt dixi, possibile est,

quod

quod fuerit facta mutatio redigendo numerum ad veritatem,& quidquid sit in cæteris delictis,in mu
7 tatione veritatis,ad hoc, vt falsitas commissa dicatur,expeditum est,dolum non per possibile,sed per veras.& cõcludentissimas probationes debere probari,l.prima,in prin. in ver.dolo malo,& in l.quid sit falsum,ff.de falsis,l.nec exemplum,C.eod. Glo. in cap.ad falsariorum,de crim.falsi.Bertrand.conf. 375. in fine,libro 3.Iaf. conf.153.numero secundo, libro secundo,Corn.consil.186.sub numero sexto, libro quarto,Becc.conf.78.num.7.& num.18.Rim. iun.conf.345.in fine,libro 3.Menoch.conf.221.numero 6.numero 14. numero 16.& in consil.248.numero 10.& seq.lib.3. Scot. conf.6.lib.3. tomo primo,Honded.conf.105.num.85. & conf.109. num. 17.libro 1.

Insuper eo magis dolum probatum non fuisse dici debet,quia ad eius exclusionem aliquæ, & quidem vrgentissimę præsumptiones considerari possunt.

8 Prima,insurgit ex bona Domini Masseti vita, conditione,& fama,in homine enim probo bona fides præsumitur,& omnis doli præsumptio excluditur.Soc. iunior,conf. 45. in fine,libro 3.Bertazz. conf.71.numero 49.conf.56.num.8. conf.247. numero 7.lib.1.& conf.521. nume.18. libro secundo, Menoch. consil. 221. numero tertio, & consil.248. numero primo,libro tertio,& consilio 380. nume. 82. libro quarto,& consilio 446. num. decimooctauo,libro 5.

9 Secunda,insurgit ex eo,quia in omni negotio,& præcipuè in falsitate,vt supra dixi, vbi, & dolus, & error considerari possunt,erroris præsumptione doli præsumptio excluditur,l.cum precibus,C. de probat.Soc.conf.45.lib.3. Menoch.conf.422.nume. 2.
10 lib.5. Et hoc procedit etiam in illis rebus,de quib. quis peritiam profitetur,vt est in notario,in quo in arte quam profitetur,potius error,quam dolus præsumitur,l.si librarius, ff. de reg. iur.l.quod adhibitus,in fi.C.de his qui sibi in testam.adscripf. l.quoties,vbi Bartol.notat,ff.de hæredib.instit. Bald. in l.1.in fine,ff. de leg. & in l.secunda,in 1.notab.C. de errore calculi.

11 Tertia,insurgit ex eo, quia ipse est publicus officialis,nempè,annonæ præfectus,& in publico officiali adest semper præcipua præsumptio bonæ fidei,doli exclusiua.Butsat.conf.325. numero 95. & nu.111.lib.3.

Quarta,insurgit ex eo,quia nulla vtilitatis causa in eo considerari potest,ex qua moueri potuerit ad dictam numeri mutationem dolosè faciendam. Quid enim refert, quam dicti numeri quantitatem significarent in dicto libro,si eo in ratione reddenda vti non poterat,sed vti debebat taleis,iuxta antiquissimam loci in qua causa agitur , consuetudinem,vt testes dicunt. Et si vniuersam pecuniarum quantitatem restituere tenebatur , de qua constabat in instrumento super earum assignatione confecto,vt tenebatur cum taleis de quantitate frumentorum empta, reddere rationem, certè, non video quomodo ex tali scriptura in libro præfato contenta,& ex tali asserta numeri mutatione, potuerit vtilitatem aliquam etiam minimam percipere. Cessante igitur causa vtilitatis,doli etiam,qui sine vti
12 litate non committitur,omninò præsumptio excluditur.Menoch.consil.221. numero septimo , & nono,& consil.248.numero quinto,& sexto,libro tertio.Becc. consil. 78. numero 27. Bertazz. conf.71. numero 44.libro primo, & consil.521. numero 17. libro 2. Crauet.consil.544. numero primo, libro 3, & consil. 857. numero 14. & consil. 943. numero 18.libro 5.

Tertium requisitum similiter nõ fuit probatum, nempè,quod dicta numeri mutatio in damnum alterius facta fuerit;In processu enim licet multa fuerint inuoluta,tamen cui dicta numeri mutatio prę iudicium attulerit, & afferre potuerit, nullum verbum habetur : quia,vt dixi, in taleis, & non in libro præfato,fundamentum in expunctione computorum fieri debebat, & ita quod tertij præiudicio
13 cessante, cesset falsitas, & eius pœna,est textus expressus in l.impuberum,§.si eo seruo,ff.ad leg.Cornel.de falf.vbi disponitur quod si quis habuit animum nocendi,& rasura non nocuit,puniri non debet,& ita per dictum text. tenet Ign.in l.3.§.si quis
14 tabulas,num.100.ff.ad Sillanian. Et quod falsitas nemini nocibilis,puta commissa in scriptura priuata,quæ non probat,& sic nocere non potest, nõ fit punibilis,tradit Bartol.in l.prima,§.qui in rationibus,& in l.si quis legatum,ff.de falf.Glof.& Bartol. in l.damus,C.de falsis,Glof.& DD.in cap.quanto, de iureiur.Ancharan.conf.24. Rimin.sen.conf.53. numero quinto,& conf.148. numero 17.lib.primo, Venafran.conf.109.numero 25.Scot.conf.24.num. 61.lib.primo,tomo primo,Rimin.iun.conf.113.numero 8. & conf. 197. nume.24. lib.secundo, & ista est communis opinio , vt testatur Barbac.consilio 52.num.4.lib.3.& Vegg.conf.46.num.tertio,& de magis communi testatur Gabriel.tit.de malef.Con cluf.5. sub numero 1.& 2.in fine, & sub numero 5. vbi loquitur de libro rationum . Honded.consilio 109. numero quadragesimonono, 51. 53.& 54. libro primo,

Neque in præsenti dici potest,Dominum Massettum si non falsi pęna ordinaria, saltem pœna extraordinaria puniri debere, vt in prima Domini Iudicis sententia factum fuit: quia etiam falsitas in scriptura priuata commissa pœna extraordinaria puniri debet,vt loquens de libro rationum tradit Me
15 noch.in tract.de arbitr.in d.casu 306.motus ea ratione , quia etsi de præsenti liber rationum fidem non faciat,tamen post mortem scribentis,fidem aliquam facere potest.

Nam ista Menoch. opinio in præsenti procedere non potest:quia non sumus in libro in quo aliquis
16 debitor descriptus reperiatur, neq; sumus in libro ex quo post scribentis mortem præsumptio aliqua cõtra tertiũ resultare possit,vt ipse Menoch.præsupponit:In isto enim libro,& in illis partitis,de quib. agitur,nemo debitor descriptus reperitur , vt inde damnum ei vnquam causari possit, sed tantum ipsiusmet scribentis gesta,& solummodo pro eius memoria continentur;ita,vt si aliqua inde probatio sumi vnquam posset,solum contra scribentem ipsum & non contra alium sumi deberet. Etiam quia liber præfatus post rationem calculatam, nullius remanet effectus,consequens fit,vt neque post mortẽ scribentis,ad alterius præiudiciũ,quod probatio aliqua ex eo insurgat, considerari possit;& sic sequitur,quod nec ẽt Menoc. opinio in præsenti locũ ha
17 bere debeat, cum eius præsupposito cessãte,cesset id,quod ex eo infertur,vt per gl.in l.mancipia, C. de seru.fugit.Bertaz.conf.166.nu.8.lib.1.& consil. 308.nu.7.& conf.468.nu.5.& conf.488.n.36. lib.2.

Vlterius,cessat opinio Menoch.quia loquitur ipse , quãdo veritas mutata fuit, quia fuit scriptum quem esse debitorem , qui verè debitor non erat , non .n. sic est in præsenti : quia,vt dixi, nõ constat quod veritas fuerit mutata,quod aliquid contra veritatẽ gestũ fuerit,& quod id factũ fuerit in damnũ alte-

alterius, & ita non poteſt dici, quod falſitas fuerit
commiſsa, vt ipſe loquitur, cum verè mutatione
veritatis falſitas commiſſa dici non poſſit, leg. quid
ſit falſum, ff. de falſis.

Et quamuis etiam adeſſet veritatis mutatio,
quod omnino negatur, nihilominus pœna aliqua
etiam extraordinaria puniri non poſſet, quia ceſ-
ſat, vt dixi, præiudicium tertij in actu, & in poten-
tia in quo re fundat Menoch. & quia ceſſat dolus,
nam dato, ſed non conceſſo, veritatem fuiſſe muta-
tam, tamen dolo ceſſante, vt ceſſare deduxi, ceſſat
19 omnis pœna etiam extraordinaria, ita Corn. in
conſilio 182. ſub numero ſexto, libro quarto, Cæ-
pol. conſilio 21. numero 24. & ſequenti. Socin. iu-
nior. conſilio 39. numero 85. libro 2. Bertazz. conſil.
38. numero 21. libro primo, & ita omnes tenere,
affirmat Becc. conſilio 78. numero 15. & ſequenti, &
Alciatus, & Menoch. contrarium tenentes repro-
bat Honded. conſilio 105. numero 86. libro primo,
& dicit, quod ab hac Cornei & aliorum opinio-
ne non eſt recedendum, quæ magis recepta vi-
detur, & etiam verior, ea ratione: quia pœna extra-
20 ordinaria criminis ſtellionatus, conſiderari non
poteſt ceſſante dolo, cum nec crimen ſtellionatus
ſine dolo committatur, leg. tertia. §. 1. ff. de crimin.
ſtellion. Boſſius tit. de crim. ſtellion. in prin. & idem
tradit Honded. in conſilio 109. num. 29. & ſequenti
libro primo.

Merito igitur his ſtantibus ab iſta pœna extraor
dinaria Dominus Anton. à ſecundo iudice benè
fuit abſolutus, & debet modo iſta ſecunda ſenten-
tia confirmari.

Similiter, deueniendo ad ſecundum delictum,
prætenſæ conuerſionis pecuniarum factæ ad pro-
21 priam vtilitatem, malè iudicatum fuiſſe in prima
ſententia, & bene fuiſſe abſolutum in ſecunda, &
quod iſta ſecunda confirmari debeat omnino mihi
dicendum videtur; quia Regula eſt vulgatiſſima, &
omnibus nota, delicta non præſumi, ſed debere pro
bari, l. merito, ff. pro ſoc. & debere probari per li-
quidiſſimas probationes, & luce meridiana clario-
res, leg. finali, C. de probat. quæ verè concludunt
per neceſſe, & non per poſſibile, leg. neque natales.
Cod. de probat. & leg. non hoc, Vnde legit. Et eſt
ſimiliter vulgatiſſima Regula, quod actore non
probante, reus abſolui debet, l. qui accuſare, C. de
edendo.

Et licet cõtra Dominum Maſſettum duæ in me-
dium afferantur probationes, nempè, eius con-
feſſio, & calculatio quædam, vt dicitur facta
à quibuſdam aſſertis calculatoribus, à Com-
munitate, ſeu Conſilio electis, tamen, quod neu-
tra ipſarum probet, facillimè, & apertiſſimè de-
monſtrabo.

Vtique quoad confeſſionem nullibi in proceſſu
ſcriptum reperio, Dominũ Maſſettum faſſum fuiſſe
aliquam pecuniarum quãtitatem in propriam vtili
tatem conuertiſſe, tantum reperio, ipſum dixiſſe, à
reuiſoribus præfatis fuiſſe debitorem reportatum;
quod aũt ex tali aſſertione eliciatur ipſum faſſum
fuiſſe, conuertiſſe in eius vtilitatem eam pecunia-
rum quantitatem, in qua debitor reportatus fuit,
omninò negatur; quia aliud eſt debitorẽ fuiſſe re-
22 portatum, & aliud eſt conuertiſſe pecunias in pro
priam vtilitatem, ideò, quia à diuerſis non fit illa-
tio, vulgata l. Papinianus, ff. de minor. à dicta con-
feſſione de dicta debiti reportatione, ad probandã
conuerſionem in propriam vtilitatem, argumenta-
tio ſumi non poteſt, vt de hoc eſt textus expreſſus,
in leg. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitio-
nem, ff. de admin. tutor. vbi expreſsè dicitur, non
23 ſatis eſſe, pecuniam deueniſſe in manus tutoris,
& conſtare eam non fuiſſe expenſam pro pupillo,
vt fieri debebat, ſed vt dicatur conuerſa in pro-
priam vtilitatem, id pro parte pupilli debere pro-
bari; & licet ille textus loquatur in tutore, pro ad-
24 miniſtratore etiam allegari poteſt, vt per Burſat.
conſilio 325. numero 7. libro 3. & videmus etiam,
non ſatis eſſe, docere ad aliquem pecuniam deue-
niſſe, vt inde argui poſſit ex ea fuiſſe locupleta-
25 tum, ſed opus eſt, quod ab aſserente id omninò
probetur. Latè Maſcard. tract. de probat. Con-
cluſ. 1164.

Secundò, ex tali confeſſione, probatio de con-
uerſione facta ad propriam vtilitatem, non inſur-
git; quia non fatetur ipſe ſe eſse debitorem, ſed di-
cit quod fuit reportatus debitor, & ſic tantum re-
fert, quid à reuiſoribus actum fuerit, nec ex tali
relatione dici poteſt; quod eam reportationem ve-
ram eſse fateatur; quia, vt vidi, in actis conſtat ex-
preſsè de contradictione, & etiam ſi de contradi-
ctione non conſtaret, videmus, quod ſi quis referat
26 verba partis contrariæ, non dicitur illa fateri. Gloſ.
in leg. Gallus, §. idem credendum, in ver. pronepos,
in fine, ff. de lib. & poſtum. ff. & ibi Angel. Imola,
& Alexand. Decian. in capitulo iurauit, numero ſe-
cundo, de probat. Gabriel. titul. de confeſ. Concluſ.
4. numero 27.

Tertiò etiam ex tali aſſerta confeſſione ipſum
eſse debitorem, delictum cõuerſionis pecuniatum
27 in propriam vtilitatem, argui non poteſt: quia non
ſimpliciter retulit in eius conſtituris, fuiſse debito-
rem reportatum, ſed benè ſubiungit ſemper, nihil
ad propriam vtilitatẽ conuertiſse; Et confeſſio qua
lificata diuidi non poteſt; quando, prout eſt in præ-
ſenti, fit de eo, quod delicti præſumptionem non
habet. Bart. in l. Aurelius, §. idem quæſiuit, numero
ſecundo, ff. de lib. legar. Clar. in §. finali quæſt. 55.
vel ſi poſset quoq; reus, Gabr. titu. de Malefic. Con-
cluſ. 19.

Quartò dici poteſt, ex tali confeſſione, ſi vera
eſset, non ſolum delictum elici non poſse, ſed inde
fundamentum delicti excluſiuũ ſumi debere: quia
hic agitur de prætenſo crimine legis Iuliæ de reſi-
28 duis, cum agatur de officiali publico, adminiſtran-
te pecunias Cõmunitatis, vt declarat Bellon. conſi.
32. ſub numero 13. Paris de Puteo, in tract. de Syn-
dic. in ver. Iudices, capitulo 3. num. 5. Burſat. conſi.
325. num. 24. libro 3. Et agitur de calculo facto in-
tra annum adminiſtrationis ipſius Domini Maſ-
ſetti, & vbi fatetur quis ſe debitorem, pœna tripli à
dicta lege Iulia impoſita, in crimine præfato de
29 reſiduis, puniri non poteſt, ſed contra eum ciuili-
bus remedijs, vti contra cæteros debitores agen-
dum eſt, l. cum eo, ff. ad l. Iul. de reſid. tradit Dec.
in tract. Crim. lib. 8. cap. 32. num. 6.

Et ita ex his in hac prima probationis ſpecie fun
damentum fieri non poſſe concludo.

Venio ad ſecundam probationis ſpeciem, nem-
pè, ad aſsertam calculationem. Et primò dico, eam
eſse nullius conſiderationis; quia licet ex ea, vt di-
30 xi ſupra, de confeſſione, debitum probaretur, nihi-
lominus non inde ſequitur, conuerſionem in pro-
priam vtilitatem probatam fuiſse, per text. in d. leg.
tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, ff. de
adminiſtr. tutor.

Secundò dico, quod dicta calculatio non
probat, quia quando dicti calculatores electi
fuerunt, non conſtat, quod pars ad intereſſen-
31 dum electioni præfatæ citata fuerit, & calcu-
latorum

latorum electio facta sine partis citatione, non valet. Gabriel.tit. de cirat. Conclus.1. nu.187. Brun. consi.122.nu.21.Bursat.consil.102.nu.11.& consil. 105.lib.1.

Tertiò, quia non constat, quod calculatorum electio fuerit facta à Iudice, siue à partibus, eorum calculatio tanquam facta a; non habentibus talem calculandi authoritatem, nulla dicitur, & nullius momenti. Bart.in l.2.C.de iure fici, lib.10. Ruin.consi. 71.nu.3.lib.4.Corn.consf.43.vers.facit quia, libro 1. Paris.consi.89.nu.4.& 5.lib.1. Mascard.in tract.de probat. Conclus.253.nu.6. Nec satis est, quod in ea fiat mentio de eorum electione, & deputatione: quia id non ex assertione in ea facta, sed aliundè legitimè probari debuisset, vt per Doct.in Auth. Si quis in aliquo, & ibi Dec.nu.31.C.de eden.

Quartò, dicta calculatio non valuit, & nullius fuit momenti, quia non fuit à calculatoribus exactum iuramentum, prout ad hoc, vt calculatio valeret, ab eis omnino Iudex exigere debuisset. Bart.in l.1.ff.de ventre inspic.& in l.Theopompus, ff.de dote præleg. Abbas, & Dec. qui de communi testantur, in c.proposuisti, in quarta quęstione, de probat. Bursat.d.conf.105.nu.9.lib.1.

Quintò, in ea fundamentum fieri nō potest: quia
34 in ea dicitur, quod capitale annonæ cōsistit in summa scutorum millæ, & septem, & vt constat per publicum instrumentum, ad quod se refert Dominus Massettus, in eius cōstituto, fol.24.capitale annonę solum erat scutorum noningentorum: nam cum ipsi calculatores in hoc errauerint, vel saltem non benè viderint quæ quantitas consisteret verè in capitali, & quid verè fuerit superlucratum deductis omnibus expensis, & deducto etiam salario debito ipsis annonæ præfectis, & deductis damnis passis in permutatione, & alagio monetarum, & deductis pecunijs solutis pro annuis censibus, certè, quod calculatio nulla fuerit, dicendum est; vt per Cephal. consi.506.nu.10.libro 4.& per Tob.Non.consil.63. nu.15.& nu.25.

Sextò, dici potest, quod dicta asserta calculatio, nōn fuerit vera calculatio, sed potius quædam sim-
35 plex reuisio computorum, quia in calculatione, omnia certa præsupponuntur, & in reuisione computorum dubia multa existere possunt, vt considerat Rota Romana Decis.622.nu.4.libro 3.par.3. Quod autem in pręsenti calculatione super dubio processum fuerit, non solum constat ex dictis supra in proximè præcedenti fundamento, sed etiam ex verbis ipsiusmet calculationis, dum in ea habetur, quod habito respectu ad taleas, vno modo dici debet, & habito respectu ad librum dici debet alio modo: nā
36 ex istis verbis alternatiuis certa determinatio sumi non potest, sed tantum ex eis percipitur quid sit agendum, & quid determinandum, sub dubio, & sub incerto relinquitur, est textus in l.certum, ff.de confes.& in l.pętor edixit, §.quod autem prætor ait, ff. de iniur. & quod verè calculatio præfata sit dubia, & incerta fatetur etiam Dominus Iudex primus, in eius sententia, qui reseruauit ius verioris calculi, cum reseruationes fieri soleant de iure dubio, & incerto, vt per Cephal.conf.370.numero 62. libro 3.

Septimò, dico, quod dicta asserta calculatio, non probat; quia a calculatoribus neque scripta, neque subscripta fuit, & cuius manu scripta fuerit non apparet, & nullibi scriptū reperio, ex tali simplici scriptura, probationem maximè in criminalibus sumi debere.

Octauò, dico, quod dicta asserta scriptura Fisci intentionē non probat, etiam si contineret requisita omnia ad publicam scripturam, quia, vt dixi supra, licet in ea dicatur, Dominum Massettum esse debitorem, non inde sequitur, quod sit pecuniarū vsurpator, & quia continet assertiones factas à dictis calculatoribus sine iuramento assumptis, nō sumus certi; Quod ex assertione, & depositione testiū redacta in scripturā publicā, delicta non probātur, si absque iuramento examinati fuerunt, est in l.iniu-
38 randi, C.de testib. Et non probat etiam, quia delicta per scripturam, & per instrumenta probari non possunt, sed per testes probari debent. Clar.in §.finali, quæstio.54. & Mascard. Conclus.460. & Conclus.469.

Nonò, & vltimo loco dico, quod vigore dicti calculi, modo aliquo condemnari non potuit, quia poterat peti eius reuisio, iuxta tex.in l.calculi, ff.de adm.rer.ad Ciuit.pertin.& l.vnica, C.de errore calculi.& donec reuideri poterat, quod quicquam certi contineret, ita vt super eo sententia criminalis fundari posset, dici nō potest; quia videmus, quod
39 nec etiam ciuiliter calculatio exequi potest, parte opponente de errore, & petente eius reuisionem, vt per Tobiam conf.63.num.28. Et cum Dominus Iu-
40 dex primus in eius sententia, vt supra dixi, reseruauerit ius verioris calculi, quod importent conditionem, & quod importent obscuritatem, & ambiguitatem, & quod super tali ambiguitate in criminalibus iudicium fundari non possit, tradit Bald.cons. 238.Verba accusationis, lib.2.

Igitur concludo, sententiam absolutoriam Domini Iudicis secundi, esse omnino confirmandam, & ita euenturum firmiter teneo, cum causa agatur coram eruditissimo, iustissimo, & integerrimo Iudice.

Hector Felicius, I.C.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ dicuntur conformes quando concordant in substantia, & qualitate.*
2 *Sententia tot esse dicuntur, quot sunt capita in ea contenta.*
3 *Sententiæ in minori summa, dicuntur conformes etiā in materia pęnali.*
4 *Sententiæ an sint conformes non attento sono verborum, consideratur an tendant ad eundem finem, & effectum.*

ALLEGAT. XX.

LICET Gabriel.consilio 56.numero 9.lib.1. & post cum Bursat.consilio 319.numero 11. lib.2. affirment in sententijs non procedere, quod minor summa in maiori contineatur: tamen quod sententiæ, de quibus agitur, sint
1 conformes, omninò dicendum videtur, ea ratione: quia sentētiæ dicuntur conformes quando concordant in substantia, & qualitate. Card. in Clemen. prima, in prima opposit.de re iudic. Gabriel.tit. de execut.rei iudic. Conclus.prima, numero 33. Et istæ de quibus agitur, tales sunt, quia tam in prima, quā in secunda fit condemnatio ex causa falsitatis commissæ in instrumento.

Et non obstat dicere ad diuersitatem ostendendam, quod in prima fit cōdemnatio ex duplici causa, nempè falsitatis pędictæ, & etiam malæ administrationis,

ſtrationis,& fit in maiori pęna, nempè, duorum millium ſcutorum,& exilij: In ſecunda verò fit ſolum ex cauſa falſitatis, & in minori ſumma pecuniarũ. Nam reſpondetur modo non dici ſententias eſſe conformes in quolibet capite,& in qualibet pœna, ſed tantum in capite falſitatis,& eius pęna,& quod
2 debeant exequi in hoc capite in quo ſunt conformes, licet in alio ſint difformes, quia ſententia continens plura capita, reſpicit diuiſionem, & tot dicuntur eſſe ſententiæ, quot ſunt capita in ea contenta Gloſ.in l.etiam, §.ex cauſa, ff.de minor.& in capite in quo ſunt conformes exequi debent, licet in alijs ſint difformes. Crauet.conſil.183.lib.1. Ruin. conſi.114.lib.5. Socin. iun.conſi.74.nu.2.lib.2.

Et ex eo quia fuerit ſublatum caput malæ adminiſtrationis in ſecunda ſententia,& fuerit minorata pęna, difformitas inducta dici non debet; quia conſiderandum eſt, quod licet insimul dicta duo capita in prima ſententia fuerint eadem pœna duorũ millium ſcutorum,& exilij punita, nulla facta diſtinctione, & videatur dici poſſe, non conſtare qua pęna falſitatis caput fuerit punitum, tamen certè dicere debemus tenendum eſſe, aut iudicem condemnaſſe reum pro falſitate in maiori parte, ea ratione, quia maius delictum maiori pœna puniri debet, & maius eſt delictum falſitatis quam malę adminiſtrationis, l.1.§.vlt.ff.ad leg.Corn.de falſis. Aut condẽnaſſe in medietate, iuxta ea quę habentur in l.1.& toto tit.C.ſi plures vna ſent. Et vtroque caſu ſequitur, quod crimen falſitatis fuerit condemnatum, in ſecunda ſententia, in pari ſumma, vel ſaltem in minori. Et ſicut ſi ſententiæ eandem ſummam continerent, pro eodem delicto eſſent conformes. ita,& conformes dici debere in minori ſumma contẽta
3 in ſecunda ſententia, cum Regula illa quod in maiori ſumma inſit minor, quicquid dicant Burſat.& Gabriel. in locis ſupra citatis, vera ſit, non ex interpretatione, ſed ex proprietate ſermonis, & procedat etiam in ſententia, & in materia pœnali. Crot. in l.1.§.ſi ſtipulanti, in 2.lect. numero 2.ff.de verbo. obligat.& apertè hanc Regulam procedere etiã in ſnĩa, probatur in l.diẽ proferre, §.ſi plures, ff. de arbitr.& in c.1. de act. in 6.& vbi primi iudices nõ declarãt nõ conſentire in minorẽ. Hanc opinionẽ eſſe ſequendã probant, Franc.deciſ.356.par.2.D.Cabal. Reſolut.iuris, Caſu 119. Teſſaur.deciſ.122.num.10. Affl.deciſ.362.Couar.pract.quæſt.cap.25.verſ.vndecimo. Et ab hac opinione non eſt recedendum cum pluries in hac florẽtiſſimo ſtatu obſeruata fuerit, ad tradita per Franc. deciſ.91.nu.16.par.1.

Dum ex aduerſo aſſeritur de difformitate ſententiarũ conſtare, quia nõ apparet in prima de quantitate certa pœnæ impoſitæ pro falſitate, & poſſibile ſit fuiſſe impoſitã pro maiori ſumma, quam factum fuerit in ſecunda ſententia. Reſpondetur, vt iam dictum fuit, cenſeri pœnam delicto condignam impoſitam fuiſſe,& per conſequens cenſeri maiorem pęnæ quantitatem impoſitam fuiſſe pro falſitate, quã pro alio delicto malæ adminiſtrationis, & intrare regulam, quod in maiori quantitate contenta in prima ſententia, contineatur minor contenta in ſecunda. Et apparere eo magis ſecundum iudicem voluiſſe in minori ſumma inducere ſententiarum conformitatem, quia in ſua præſentia his verbis vſus fuit, nempè, ſecundum prædicta benè ſeu malè fuiſſe iudicatum, ex quibus confirmatio non ſecundæ ſententiæ cum prima probari, tenent Cynus,& Angel. in l.1.C.ne liceat tertio prouocare. Botta conſ.103. numero 4.

Alio modo etiam pro fiſci parte de ſententiarum cõformitate apparere dicitur; nempè, ex tertia ſententia vltimo loco lata, a D.Prætore Collienſe dum in ea dixit, primam & ſecundam ſententiam, eſſe conformes in capite falſitatis inſtrumenti,& in pœna mille ſcutorum pro ea impoſita, & ideo in hac parte per appellationem cauſam non fuiſſe deuolutam. Ex his enim clarè apparet, quod ipſe in hoc capite falſitatis, & in eius pœna dictas ſententias approbauit, & conformitatem de ſua ſentẽtia cum alijs duabus, vel ſaltem cum ſecunda, in effectu in-
4 duxit; licet verbis claris denotantibus ſpecificè confirmationem, vſus non fuerit, quia in ſententiarum conformitate inducenda non attento ſono verborum, ſatis eſt conſtare, eas tendere ad eundem finẽ, & effectum. Dec.conſilio 385.verſ.His tamen, lib.2. Soc.iun.conſ.74.ſub nume.1.lib.2. Theſſaur.deciſ. 122.nu.10.& deciſ.228.num.2.

Et ita,&c.

Hector Felicius fiſci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Solueri collectas coguntur debitores executiuè.*
2 *Collectas exigendi ius, eſt vnum, & competit Principi, & eſt in quaſi poſſeſſione exigendi. Princeps, quoad omnes, licet aliqui ſoluere recuſent.*
3 *Executiuè vbi proceditur, dici ſolet, ſolue & repete.*
4 *Princeps in quaſi poſſeſſione exigendi collectas, quoad omnes manuteneri debet.*
5 *Negatiua de non contentis in ſcriptura, probatur ex lectura ſcripturæ.*
6 *Immunitas ſi ſit conceſſa quoad aliqua bona, cætera ſub onere relicta dicuntur.*
7 *Immunitas non comprehendit bona futura.*
8 *Relatiuum refert,& reſtringit.*
9 *Generi derogatur facta ſpecierum numeratione.*
10 *Immunitas reſtricta ad quædam bona, non comprehendit futura.*
11 *Verba clara non indigent alia Gloſſa, & alia interpretatione.*
12 *Verba clara non interpretantur ab obſeruantia.*
13 *Obſeruantia non inducitur contra Principem ignorantem.*
14 *Reſcripti verba attenduntur, & non quid in ſupplicationem contineatur.*
15 *Relatum dicitur eſſe in referente.*
16 *Reſcripta gratioſa, obreptitia,& ſubreptitia, ſunt nulla ipſo iure.*
17 *Præſcriptio quando fuerit incœpta, & quod fuerit completa ante litem conteſtatam, probari debet.*
18 *Præſcriptio ſine poſſeſſione non procedit.*
19 *Præſcriptio temporis immemorabilis non procedit cum mala fide.*
20 *Mala fides probatur ex ſcientia debiti.*
21 *Mala fides probatur in eo qui facit contra ſuum titulum.*
22 *Præſcriptio vt valeat contra Principem quæ requirantur.*

ALLE-

ALLEGAT. XXI.

DOCTISSIME scriptum fuit ad fauorem Cap. Iulij Sanfreoli, contra Fiscum & Camerã Serenissimi Domini nostri Vrbini Ducis; nihilominus mihi dicendum videtur, Capit. Iulium præfatum, cogi debere ad soluendũ Collectas, de quibus agitur, non obstante eius afferto priuilegio, & afferta præscriptione; & non obstantibus omnibus fundamẽtis ex aduerso consideratis.

1 Et ad ita tenendum moueor Primò, quia omnes ciues Vrbinates, Collectas soluere tenentur de bonis quæ in territorio Ciuitatis præfatæ possident; & omnes cogi possunt ad soluendum executiuè, & nullo iuris ordine seruato, tum attenta consuetudine, quæ notoriè semper obseruata fuit, & modo obseruatur sic executiuè procedendi; tum etiam iuris communis dispositione inspecta, §. coges, in Auth. de mand. princip. Maranta in Pract. vers. rectè concipiatur citatio, nu. 6.

Secundò moueor: quia ius exigendi Collectas pertinet ad Principem Serenissimũ, & quia est vnũ ius competens contra omnes, & non sunt plura iura competentia contra plures, Princeps Serenissimus dicitur esse in quasi possessione exigẽdi quoad
2 omnes, licet vnus soluere recusauerit. Bart. in l. licitatio, §. earum, ff. de public. Peregr. in Tract. de iure fiscis, lib. 6. ti. 8. nu. 30. & est communis opinio. Balb. in tract. de præscript. in secunda parte, quintæ part. princip. nu. 2. Roland. in cons. 5. in fine, lib. 1.

His enim duobus fundamẽtis attentis, omnia ex aduerso deducta ad remouendum ne Cap. præfatus ad soluendum Collectas cogatur, euanescunt: quia vbi proceditur executiuè, exactio modo aliquo re-
3 tardari non potest, sed dici debet: solue, & repete, vt per Bart. in l. 1. § & parui, nu. 8. ff. quod vi.

Et quia Princeps Serenissimus, quoad alios omnes ciues, in quasi possessione Collectas exigendi
4 reperitur, in executione facienda a Cap. etiã conseruari, & manuteneri debet, & non debet retardari exactio ob allegatum priuilegium, & allegatã præscriptionẽ, sed interim donec de eis esset discutiendum, exactio fieri, & Princeps Serenis. in sua quasi possessione exigendi manuteneri debet, c. cum personæ, de priuileg. in 6. Couar. pract. quæst. capit. 17. sub nu. 6. Peregr. d. tract. & d. tit. 8. nu. 24.

Quatenus etiam esset agendum de iuribus dicti priuilegij, & dictæ præscriptionis ante exactionẽ, nihilominus eis non obstantibus exactio fieri debet, & retardari non potest.

Et prius agendo de priuilegio dico tantũ abesse ex eo probari intentionem Cap. quod imò expressè colligatur, & appareat, ipsum ad solutionem faciendam teneri. Nam in eo solummodo donata apparẽt quædam bona Gulielmo eius patri libera a solutione Collectarum, & modo agitur non de bonis præfatis sic donatis, sed de alijs postea quæsitis quæ in
5 donatione, & priuilegio comprehensa non apparẽt, & negatiua, bona non esse comprehensa in priuilegio, probatur ex lectura priuilegij, in quo descripta nõ leguntur, l. finali, C. de rebus credit. & ibi Bald.
6 Bart. in l. Titiæ textores, ff. de leg. 1. & quando apparet concessa immunitas quoad aliqua bona, quod reliqua remaneant sub onere, & obligatione deprehenditur. Ruin. cons. 89. sub num. 8. lib. 1. Menoch. consi. 313. nu. 8. lib. 4.

Neque modo tractare expedit, an dictum priuilegium immunitatis extendatur etiam ad bona futura, quia licet vera esset opinio illa, quod immuni-
7 tas concessa bonis, per verba vniuersalia, comprehendat etiã futura, quam reprobat Crauet. in l. 1. ff. de legat. 1. in princip. tamen in præsenti allegari non potest: quia verba priuilegij non sunt vniuersalia, neque etiã generalia, sed omninò restricta ad speciem, & indiuiduum, vt in eo legere licet. Nam ibidem in specie, & in indiuiduo enumerantur bona, q̃ donãtur, & apponũtur, & describũtur eorũ latera, cõfinia, & vocabula. & vbi agitur de immunitate, habẽtur ista verba: Quę omnia & singula bona voluit, &c. & facta dicta bonorum speciali, & indiuidua expressione, dicta verba, Quæ omnia, præter
8 expressa alia bona cõprehendere non possunt, quia relatiuum, quæ, se refert & restringit ad id quod in antecedenti dictum fuit. Roland. cons. 62. num. 49. lib. 3. & licet verbum, bona, sit vniuersale, tamẽ vni-
9 uersale modo dici non potest: quia refertur solum ad bona expressa & nominata, & hoc ea ratione: quia generi facta specierum enumeratione derogatur, l. in toto iure, ff. de reg. iur. & ita quod quando concessio est restricta ad quædam bona, non trahi-
10 tur ad futura, tradit Alex. in consil. 178. sub nu. 16. vers. nunc restat. lib. 2. Rim. iun. cons. 223. num. 29. lib. 2. & latè consi. 504. lib. 5.

Ea quæ dicuntur pro interpretãda dicta concessione, quod præsumatur etiam comprehendere bona futura, remouẽtur facilè: quia etsi possint in medium adduci vbi concessio immunitatis esset dubia & ambigua, tamen in præsenti adduci non possunt:
11 quia immunitatis verba clarissima sunt, & verba clara alia glossa, & alia interpretatione non indigẽt Roland. consi. 80. nu. 51. lib. 3. & consil. 34. nu. 12 & seq. & consi. 54. nu. 18. lib. 4. neque etiam a consuetudine interpretationem recipiunt. Roland. consil. 68. nu. 29. lib. 3. & habemus Regulam verissimam, & vulgatissimam, in claris cessare coniecturas, & præsumptiones, l. cum de indebito, §. primo, ff. de probation.

Præcipuè ea quæ de obseruantia subsecuta dicũtur, non obstant: quia vt iam dixi, obseruantia possunt interpretari dubiæ concessiones, sed non illæ
12 quæ claræ sunt, prout ista est de qua modo agimus, Rimin. iun. consi. 500. num. 39. lib. 5. & obseruantia allegari etiam non potest: quia de ea non constat, quia etsi incuria officialium Collectas exigere fuit
13 prætermissum, obseruantia aliqua interpretatiua, contra Principem Serenissimum, qui nihil fecit, sumi non potest, vt per eundem Rimin. iun. d. consil. 500. sub nu. 33. & seq.

Rescripta etiam obtenta vt dicetur à Serenissimo Duce, nihil faciunt: quia non solum nihil operantur quoad bona quæsita post immunitatem, sed apertissimè ex eis colligitur, bona postea quæsita in eis non comprehendi. Nam in supplicatione petitur concedi, quod priuilegium comprehendat etiã bona acquirenda in illis verbis (li conceda gratia di potere godere detto priuilegio nelli beni d'acquistarsi come ha fatto per il passato) & in Rescripto dicitur, attentis narratis, mandamus, obseruari vt hactenus, & sic in eo nullum verbum habetur, quod concedatur bona futura etiam in immunitate comprehendi, ad cognoscendum enim quod fue-
14 rit concessum attenduntur verba Rescripti, & non quod in supplicatione fuit positum. Innoc. in cap. super litteris, de Rescript. Bald. in l. 2. col. vlt. C. si contra ius. Et eo magis, ex verbis Rescripti colligitur, non fuisse concessum, quod futura bona comprehen-

prehenderentur: quia in eo fit relatio ad priuilegiũ
15 iam concessum, & quemadmodum in priuilegio de tali comprehensione non constat, ita quod de ea nõ constet in Rescripto, dici debet: quia relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, iure & propriè. l. asse toto, ff. de hæred. institut. Dec. consi. 19. col. 3. & consil. 77. col. 1. lib. 1. & referens à relato recipit interpretationem. Cephal. consil. 539. in fine, lib. 4. & attenditur relatum non referens, Bursat. consi. 310. nu. 40. lib. 3.

16 Ex abundanti etiã dici potest, dictum Rescriptũ esse nullius momenti, & efficaciæ: quia fuit concessum attentis narratis, & sic per obreptionem, & subreptionem, cum in supplicatione id quod non verũ est narratur, & id quod verum est tacetur. ita per obreptionem, & subreptionem Rescripta gratię ipso iure vitiari tradit post alios quos citat Menoch. de Arbitr. iudic. Casu 201. nu. 5.

Secundò principaliter agendo de præscriptione, dico, in ea fundamentum fieri non posse.

Primò, quia hic constat de tempore factę concessionis, & sic non sumus in tempore immemorabili, vt pra supponitur, & non constat de quo tempore prætensa præscriptio quadragenaria fuit incepta, &
17 vt fieri debuisset non fuit probatum, quod fuerit completa ante litem motam, vel ante litem contestatam. Bart. & alij, in l. si post acceptam, ff. de re iudic. Balb. in l. Celsus, in fine, num. 2. ff. de vsucapion. Honded. consi. 82. nu. 45. lib. 1.

18 Secundò, quia vt supra dixi, Princeps Serenissimus est in quasi possessione exigendi quoad alios omnes, & sic est etiam in ea quoad Capitan. & cum præscriptio sine possessione nõ procedat, l. sine possessione, ff. de vsucap. non potest dici quod Capitaneus non possidens præscripserit id quod a Principe Serenissimo possidetur, vt per Peregrin. d. tract. & d. tit. 8. num. 30.

19 Tertiò, quia stante mala fide, præscriptio etiam temporis immemorabilis non procedit, quicquid dicant aliqui. Ista est communis opinio. Decian. consi. 2. nu. 196. lib. 1. Peregrin. d. tit. 8. sub num. 12. Rim. iun. consilio 589. numero 37. libro 5. Et mala
20 fides probatur, tũ, quia omnes sciunt in Ciuitate, & territorio Vibini, ex dispositione Statuti, et decretorũ Serenissimi teneri ad Collectas de quibus agitur, vt per Rimin. iunior. d. consil. 589. nume. 33. & numero 44.

21 Tum etiam quia & Guglielmus pater, & Capitaneus filius, veram notitiam habuerunt eorum concessionem solam comprehẽdere bona in ea expressa, & qui facit contra contenta in eius titulo, dicitur semper in mala fide esse, vt per Mande. cons. 34. num. 14. lib. 1.

22 Quartò & vltimo, quia huiusmodi præscriptio non procedit, nisi interuenientibus requisitis, de quibus per Alexan. in consilio 136. numero 19. libro 2. quæ licet non approbentur per Crauet. in consilio 111. libro primo, nihilominus ab Alexan. opinione non est recedendum, & Crauet. authoritati detrahitur, quia scripsit in causa propria, vt dicit Rimin. iunior, in consilio 10. numero 34. libro primo, & fuit etiam sibi ipsi contrarius, vt aduertit idem Rim. iunior, consilio 589. numero 53. libro quinto, & cum opinione Alexan. tenent Antibolus, Brunus, Rimin. sen. Aegidius Rom. Paris. Iacob. de Sancto Georgio, Ioseph. Lud. Cephal. Rubeus, Ripa, Cuman. & Curt. iunior, quod omnes refert, & sequitur Rimin. iunior, dicto consilio 589. numero 48. & seq. & hanc opinionem tenet etiam in consilio 10. & in consil. 34. lib. 1.

Et ita prædicta omnia fisci iura adiuuare, mihi dicendum videtur. Duranti.

Expectabitur resolutio per dies quinque.

Hector Felicius vnus ex Quæstoribus.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione possunt bona a patre alienata reuocare dimissa eius hæreditate, si vocati censentur.*

2 *Filij in conditione, si vocati censentur, per fideicommissum censentur vocati.*

3 *Filij positi in conditione, non censentur vocati, sed tantum eis ius reseruatum succedendi ab intestato; secundum opinionem magis communem, siquidem in indiuiduo.*

4 *Fideicommissum non extare, sufficit ostendere testamentum, & nu. 5.*

6 *Filij positi in conditione non dicuntur positi in dispositione, ideo non inducitur fideicommissum.*

7 *Verba conditionalia, non diriguntur ad filios in conditione positos, ideo, quo ad eos nihil operantur.*

8 *Fideicommissi casum euenisse, probare debet ille qui se fundat in eo.*

9 *Conditio si decedat sine filijs, deficit si decedat cum filijs.*

10 *Fideicommissum relictum, si decedat sine filijs, expirat, & expirant omnes substitutiones subsequentes, extantibus filijs.*

11 *Filij positi in conditione, censentur vocati, & censetur inductum fideicommissum stantibus coniecturis.*

12 *Prima sumitur coniectura ex amore filiorum quæ tamen reprobatur.*

13 *Secunda desumitur ex eo quod testator vocauit minus dilectos, quæ etiam reprobatur.*

14 *Tertia desumitur ex conseruatione agnationis, quæ reprobatur num. 15. 16. 17. & 18.*

Etiam quod adesset probibitio alienationis, ad hoc vt bona conseruarentur in familia, nu. 19.

20 *Quarto, dicuntur vocati ex legato annuo, deposito in testamento, sed reprobatur, numero 21. 22. 23. & 24.*

25 *Substitutio facta filijs, non porrigitur ad nepotes.*

26 *Coniecturæ vbi verba non patiuntur, nihil operantur.*

27 *Voluntas non attenditur, quando verba non patiũtur, etiamsi magna sit præsumptio voluntatis.*

28 *Fideicommissum contra Fiscum bona possidentem non sufficit probare per coniecturas, & nu. 29.*

30 *Coniecturæ licet sint arbitrariæ, tamen arbitrium solum versari debet circa concludentes.*

31 *Voluntatem testatoris esse attendendam procedit, quando transiuit in dispositionem.*

32 *Et Iudex debet iudicare iuxta probata, & non diuinare circa testatoris voluntatem.*

ALLE-

ALLEGAT. XXII.

ERVDITISSIMVS Dominus Iudex in eius motiuis asserere videtur posse Ginanni filios reuocare a fisco bona de quibus agitur, ex eo, quia ad eorum fauorem fideicommisso supposita fuerint à Sebastiano seniore in eius testamento, eo motus fundamento: quia testator præfatus instituit Ginannum filium hæredem, & ipso decedente absque filijs, substituit eius fratres, & eorũ filios, & eis decedentibus sine filijs, substituit proximiorem masculum de familia, & proprias filias solummodo dotauit; Dicit enim, quod dicti filij in conditione positi, vocati censentur, & ideo omissa paterna hæreditate possunt bona præfata reuocare, vigore dictæ vocationis, & dicti fideicommissi. Ista
1 enim est vna ex vtilitatibus quæ prouenit ex tali vocatione, vt possint reuocare bona ab eorum patre alienata, dimissa eius hæreditate, vt per Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 77. sub nu. 97. Et multa adducit ad probandum, quod vocati fuerint, & præcipuè considerat, quod testator masculis, & agnationi fauere voluit, instituendo masculos, substituendo masculos, & excludendo filias feminas, eis tantum dote relicta.

Non obstantibus tamen ex aduerso adductis, intrepidè dico, iudicari debere, nullum ius competere filijs præfatis reuocandi bona præfata, quæ hodie a fisco legitimè possidentur.

2 Nam quatenus verum esset, quod isti filij in conditione positi vocati dicerentur, verum esset etiam, quod per fideicommissum vocati dicerentur, ac etiam per fideicommissum grauati bona restituere cæteris in testamento substitutis. Menoch. in consi. 325. numero 43. lib. 4. & in tract. de præsumpt. lib. 4. præs. 77. numero 93. vbi dicit, hanc opinionem verissimam, ex Rustico, in tract. An, & quando filij positi in condit. cens. lib. 6. cap. 5. nu. 7.

Ideo dico in tali prætensa vocatione, & in tali prætenso fideicommisso, nullum posse fieri fundamentum, & nullum ex eis ius ipsis filijs competere ad reuocandum bona præfata, quæ ex facto eorum patris legitimè in fiscum translata fuerunt.

Vtique simpliciter considerando vocationem, dico, quod filij positi in conditione, non censentur vo-
3 cati ex testamento, sed tantum eis ius reseruatum succedendi ab intestato, vt per Glos. omnibus notã, in l. Lucius, la secunda. ff. de hęred. instit. cuius opinio licet multi multa dicant in contrarium, & facilè sit circa eam cuique Doctori fimbrias dilatare, tamen, quod sit communis, & magis communis, & nefas sit ab ea recedere in consulendo, & iudicando, & quod ita hodie consulitur, & iudicatur, tradit Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 707. ff. ad Trebellian. Clarus in §. testamentum, quæst. 77. in princip. Rust. post alios infinitos quos citat, in d. tract. parte secunda, cap. 2. Trentacinq. in tractat. substitut. par. 4. cap. 11. nu. 20.

4 Et considerando etiam ex vocatione induci fideicommissum, dico, fideicommissum inductum dici non debere: quia in testamento, quod inductũ fuerit non apparet, tantum enim in eo constat filios in conditione fuisse positos ad exclusionem substitutorum, sed quod fuerint vocati post mortem hæredis, & quod fuerint grauati restituere alijs substitutis, de hoc in testamento nullum verbum habetur;
5 & ad probandum fideicommissum non extare, sufficit ostendere testamentum, in qua quod inductũ fuerit non appareat. Dec. in consilio 218. Roland. consilio 56. numero quarto, & consilio 58. numero 73. lib. 3. Maschard. in tract. de probat. Concl. 775. numero 1.

Ex eo enim quod appositi fuerint in conditione, vt in testamento legitur, non resultare fideicommis-
6 sum probatur; tum, quia positi in conditione non dicuntur positi in dispositione, quia conditio nihil ponit in esse, l. si quis sub conditione dandorum decẽ, ff. si quis omis. cau. testam. Imola, in d. l. Lucius, la secunda, columna prima, in fine. Castrens. in l. filius familias, §. cum quis, sub numero 3. ff. de legat.
7 primo. Tum etiam, quia verba conditionalia nõ diriguntur ad filios in conditione positos, sed ad ipsum institutum; & verba quoad ipsos, ad quos nõ diriguntur, aliquid operari non possunt. Zuchar. in l. 1. sub nume. 72. C. de pact. Cephal. in consil. 517. num. 20. lib. 4.

Dato etiam, sed non concesso, quod fideicommissum inductum diceretur, nihilominus in eo hodie fundamentum fieri non posset, quia prima substitutio facta fuit Ginanno hæredi instituto decedenti sine filijs, & euenit casus, quod Ginannus hæreditate adita decessit relictis filijs, qui enim se fundat in fideicommisso, debet docere euenisse casum fi-
8 deicommissi, aliàs sine iure agit, & obtinere non potest, l. Titia cum testamento, §. Caius. Et l. Lucius Titius, §. Lucius Titius, ff. de legat. secundo, & hoc dicere non possunt dicti agentes, cum verè ipsi sint filij Ginanni grauati, si decederet sine filijs, & sic verè appareat fideicommissi conditionem non fuisse purificatam, cum conditio, si decedat sine filijs
9 deficiat si grauatus cum filijs decedat, & per consequens deficiat etiam fideicommissum. Bartol. in l. si cum dotem, in princ. nu. 10. ff. soluto matrim. Honded. consil. 57. numero 43. & consil. 60. num. 14. & num. 40. lib. 1.

10 Et quod per existentiam filiorum positorum in conditione expresse fideicommissum iniunctum hæredi expirarit, & omnes substitutiones subsequentes, tradit Oldrad. in consilio 21. omnibus noto, & ab omnibus approbato communiter, & magis communiter. Zanch. in d. §. cum ita, num. 739. Gabriel. tit. de fideicom. Conclus. 7. numero 1. Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. sub nu. 6. Peregrin. in tract. de fideicomm. art. 29. numero 22. Oddus in tract. substit. compendiosæ, par. 6. quęst. 2. art. 2. Casu 3. Bursat. consilio 1. numero 1. lib. 1. Honded. consil. 60. num. 40. & seq. lib. 1. Cras. in §. fideicommissum, num. 4 Oddo. in consilio 66. & in consil. 67. Surd. in consil. 148. nume. 11. lib. 3. Menoch. in conf. 760. lib. 8. qui consuluit pro Illustrissima D. Comitissa Carpinea contra Dominos de Passierijs licet contra consuluerit Rim. iun. consil. 739. lib. 7. & secundum dictum consilium Menochij ab Excell. Papio, in Ciuitate Vrbini fuit iudicatum, licet quãplures Excellentissimi viri scripsissent pro contraria parte.

11 Et quamuis Doctores teneãt, stantibus aliquibus coniecturis, filios in conditione positos vocatos cẽseri, & censeri inductum fideicommissum, & cessare Oldradi opinionem, in d. consilio 21. vt per Crauet. in consilio 98. libro primo. Gabriel. d. Conclus. 7. numero 4. Marzar. cõsilio quarto, & consi. 5. quod consilium est Crauettæ, & aliquas ex dictis coniecturis D. Iudex adducat in suis motiuis, nihilominus a supradictis Conclusionibus communis, & ma

gis

gis communiter receptis non est recedendum, & coniecturis ab eo consideratis facili negotio respõdetur.

Primo inquam dum argumentatur, maximũ esse amorem erga filios, & descendentes, ideo ex eo præ
12 sumitur debere filios in conditione positos vocatos censeri.

Respondetur, quod aliqui Doctores tractantes hanc quæstionem valde cõtrouersam, amorem præfatum considerauerunt, & fœdere distinctionis opiniones concordare conati sunt, dicendo, quod si sumus in extraneis, seu transuersalibus, non censentur vocati. Si verò sumus in descendentibus, censentur vocati, ita primus omniũ tradidit Salicet. in l. 1. C. de cond. instit. Nihilominus talis distinctio non fuit approbata, imò nõ solum communiter dãnata, vt per Ripam in l. Centurio, sub numero 159. ff. de vulg. & pupil. sed etiam magis communiter, vt per Clar. d. §. testamentum, quæst. 79. vers. Tertia coniectura. Et per Cephal. 517. nu. 60. lib. 4.

13 Secundò, dum consideratur, quod testator vocauit fratres, & eorum filios minus dilectos, ideo multo magis censeri debere vocasse nepotes ex filio instituto, vt per Crauet. consil. 62. lib. 1.

Respondetur, istam coniecturam contra dictam magis communem opinionem attendi non debere, vt per Menoch. in d. consilio 760. numero 9. lib. 8. quia non est bona consequentia, testator grauauit magis amatos, ergo minus amatos censetur vocasse & grauasse. & non est inconueniẽs, quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore. Crauet. consil. 98. nu. 14. & consi. 161. nu. 17.

14 Tertiò dum dicitur in testamento constare testatorem voluisse agnationem suam cõseruare, & ideo filios in conditione positos censeri vocatos.

Respondetur, quod etiam in hac coniectura, in præsenti nullum potest fieri fundamentum. Quod enim agnationem conseruare voluerit testator, in motiuis dicitur, tribus modis colligi ex testamento.

Primò, quia posuit filios masculos in conditione.

Secundò, quia exclusit proprias filias, eas simpliciter dotando.

Tertiò, quia decedentibus fratribus suis, & eorũ filijs, sine filijs, substituit proximiorem masculum de familia.

De primo dico, nullius esse momenti: quia, vt dixi in alijs meis Allegationibus, non est verum quod filij masculi fuerint positi in conditione, sed simpliciter fuit dictum, absque filijs legitimis, & naturalibus, & præsupposito deficiente, ab eo argui non potest. Glos. in l. si mancipia, C. de seru. fugitiu.

15 Et si diceretur, quod hic appellatione filiorum præsumitur testatorem solum de masculis intellexisse, replicatur, quod illi qui fundant eorum opinionem in hac qualitate masculinitatis, loquuntur quando per testatorem fuit apposita per verba expressa, vt per Socin. iun. in consilio 164. numero 7. libro secundo. Gabriel. tit. de fideicomm. Conclus. 4. numero 7.

16 Et dico dictam opinionem non esse tenendam, quicquid dixerit Guid. Pap. decis. 184. Nam contra eam iudicauit Parlamentum, vt ipse dicit in eadem decisione, & in Decis. 60. Et eam non esse veram dicit Ripa, in d. l. Centurio, numero 162. ff. de vulg. & pupil. & quod sit magis communiter reprobata, dicit Clar. d. §. testamentum, quæst. 79. in prin. Roland. consi. 51. & consi. 56. lib. 3.

De secundo, quod excluserit proprias filias solummodo eas dotando, dico, quod ista coniectura nihil operatur: quia & in Ciuitate Pisarum, & in ceteris Ciuitatibus huius status, extat decretũ, quod stantibus masculis, feminæ excludantur, & solummodo dotari debeant, & cum à tali decreto filiæ
17 sint exclusæ a testatoris dispositione, eas excludente, coniectura aliqua sumi non potest, vt declarat Socin. sen. in consil. 116. col. 5 lib. 3. & Socin. iun. in consil. 164. nu. 9. lib. 2. Bursat. consil. 1. sub nume. 8. libro primo.

Et hanc coniecturum desumptam ab exclusione filiarum contra Oldradi opinionem nihil operari, habetur per Rustic. d. tract. lib. 2. cap. 3. nu. 4. & cap. 4. in fine, vbi dicit, Rotam Rom. ita iudicasse. Odd. consi. 67. nu. 29. & 30. Surd. d. consilio 448. num. 23. libro tertio.

De tertio, quod vocauerit masculum proximiorem de familia, dico, quod etiam ista coniectura nullius est momenti; quia eum vocauit in casu quo
18 habuisset locum prima substitutio, nempè, quod Ginannus hæres institutus decessisset sine filijs, & cum ipse cum filijs decesserit, dicta vocatio nihil operatur, vt per Crauet. d. consilio 98. qui loquitur de testatore, qui vocauerat vltimo loco proximiorem de genere, aut parentela sua; & dicit, quod deficiente prima substitutione per existentiam filiorum, cessant aliæ substitutiones licet respiciant fauorem masculorum, quia iste fauor restringitur ad disposita in prima substitutione, & ante eum idem determinat Alex. in consilio 185. lib. 2. & in consilio 139. lib. 6. & Socin. in d. consilio 116. lib. 3. Bologn. in consilio 15. qui loquitur in fortioribus terminis, quando fuerit dictum, quod bona in infinitum deuenirent ad hæredem masculinum. Marchab. in consilio 61. qui etiam loquitur, quando fuit dictũ, quod hæreditas vadat, & transeat de masculo in masculum; vt patet sub numero 153. & numero 154. Et
19 stante etiam, quod generaliter fuisset prohibita bonorum alienatio, ea ratione, ad hoc, vt conseruarentur in familia, nihilominus, quod filij positi in conditione non dicantur vocati, & grauati: quia ista generalis causa, & generalis ratio restringitur ad casum in quo locũ habeat prima substitutio, habetur per Alex. in consi. 59. col. vlt. lib. 3. & in consil. 139. nu. 3. lib. 6. Ruin. in consi. 153. nu. 5. lib. 2. Paris. in consi. 31. nu. 23. & nu. 25. lib. 2. Rubeus in consil. 120. ad fin. Zuchard. in d. l. 1. sub nu. 90. C. de Pact. Socin. iunior consilio 4. numero 21. & numero 28. lib. 3. & hanc esse magis receptã sententiam oppositã contra Marzar. & alios tenentes contrarium tradit Menoch. d. consi. 760. sub num. 11. lib. 7. & ita etiam ratione agnationis non corrigere dictum Oldradi firmat Surd. d. consil. 448. nu. 13. lib. 3. vbi etiam de communi testatur, post Odd. d. consi. 67. nu. 30.

20 Quartò & vltimo, dum consideratur, quod testator disposuit, quod hæredes supradicti teneantur quolibet anno soluere scutum vnum amore Dei, & quod ideo filij positi in conditione censeantur vocati, quia aliàs legatum deficeret in persona Ginanni si cum liberis decederet.

Respondetur, quod ista argumentatio non subsistit: quia propositio illa, quod deficeret legatũ decedente Ginanno cum filijs: non est vera, cum ad legata soluenda, semper hæres teneatur, & etiam ad ea soluenda tenentur etiam hæredes hæredis, siue succedant ab intestato, siue ex testamento, l. hæredem, & l. qui ex persona, ff. de reg. iur.

21 Scio quod Menoch. in suo tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. numero 71. ponit hanc coniecturã, & dicit, quod si testator grauauit hæredes suos,

vt

vt perpetuo curarent fieri anniuersarium in aliqua Ecclesia, dicitur vocasse hæredes sanguinis.l.ex facto.§.vltimo,ff.ad Trebellian.&ita quod filij positi censeantur vocati,& tenentes hanc coniecturam citat Gribal. inter Consilia Portij Imol. consil.40.nu. 13.& ipsum Port.in consil.46.num.17.& Curt.iun. consil.87.numero 6. & Marzar.consilio 1.nu 36.& num.37.

22 Nihilominus dico quod ista coniectura nihil facit. Nam Gribal.& Imola,vt in dictis eorum consilijs videre licet loquuntur in casu in quo testator vsus fuerat his verbis: Et si ambo decesserint sine filijs & descẽdentib. masculis, &c.volẽs quod heredes sui perpetuo teneãtur facere anniuersariũ, &c. & determinãt qđ ex eo quia posuit in cõditione descẽdentes masculos,& deinde dixit, qđ hæredis sui perpetuo teneãtur, &c.hæredũ suorũ appellatione venire omnes descendentes de sanguine, ideo omnes in conditione positos censeri vocatos; sed ista verba in casu nostro non reperiuntur: quia tantum de filijs fit mentio; & dicitur solummodo quod supradicti hæredes teneantur;merito cessantibus verbis in quibus se fundant Gribald. & Imola, quod etiam cesset eorum consideratio in præsenti,dicendum est.

23 Etiam quia Curt.iunior,& Marzar.in consilijs supra allegatis, loquuntur in casu in quo testator disposuerat quod onus prouidendi de Capellano cuidam Capellæ, hæredibus institutis & ipsorum descendentibus, & ex eo, quia voluit testator quod essent patroni dictę Capellæ,censetur etiam vocasse masculos omnes, & descẽdentes hæredes in conditione positos, ideo eius dicta similiter non faciũt ad propositum: quia nos talem vocationem de hæredibus & descendentibus masculis non habemus, sed tantum, vt dixi, filij simpliciter in conditione positi fuerunt.

Insuper, ista coniectura non est sequenda in præsenti facti specie,quicquid dicant supradicti Doctores;quia testator disponendo,inquit,super dicto le-
24 gato annuo, vsus fuit his verbis: quod supradicti hæredes teneantur quolibet anno, &c. Cum enim dictio illa (supradicti) sit relatiua præcedentium, Bart.in l.1 §.hoc edicto,ff.de postul.Roland.consil. 30.nu.21.& nu.23.lib.3. ac etiam restrictiua & impediens extensionem fieri, vt per Crauet.d.consil. 98.numero 6. talis extensio, quod fideicommissum iniũctum fuerit etiam in persona filiorum positorũ in conditione,fieri non potest, vt Crauet.ibidem latè tradit,num.5.cum plur.seqq. & Surd.d.consilio 448.numero 16.17.& 18.Honded.d.consil.60.nu.53. & seq.

Et hoc vlterius probatur, & supradicta omnia
25 confirmantur considerando, quod si dicti filij positi in conditione censerentur vocati, etiam in eorum persona inductum fideicommissum diceretur, vt supra dixi, & hoc dicere nec debemus,nec possumus: quia tantum filio instituto substitutio facta reperiretur, & substitutio facta filijs non porrigitur ad nepotes,& ista est magis cõmunis opinio,vt per Crauet.d.consi.98.sub nu.13.Honded. d.consil.60. num.46.lib.1.

26 Et quia in testamento verbis dispositum non reperitur, quod filijs in cõditione positis, facta fuerit substitutio, & ex eo quod facta fuit filio instituto, verba non patiuntur,quod dicatur facta nepoti;' dico coniecturis probari nõ posse nepoti fuisse factã, quia coniecturæ vbi verba non patiuntur,nihil operantur. Peregr. in tract.de fideic.art.11.sub nu.33.
27 & quod non attendatur voluntas quam verba nõ patiuntur, etiam si magna sit præsumptio voluntatis,tradit Bald.in consi.408.lib.3.Alex.& Ias.in l.3. C.de lib.præter.Alex.in consi.55 num.9.lib.3.& in consi.139.col.2.lib.6. Honded.d.cõs.60. in fi.lib.1.

28 Considerandũ est etiã quod Fiscus possidet bona de quibus agitur,& habet intentionẽ suã fundatam in negatiua fideicõmissum non extare; tũ quia non præsumitur inductũ nisi probetur. Rol.consi.59.nu. 15.lib.3.Bursat.consi.97.nu.1.lib.1.Tum ẽt,quia nõ extare probatur ex inspectione testamenti. Dec. in consi.218.sub nu.6.vers.ista enim negatiua. Et ideo quia actores plenè eorũ intentionẽ probare tenentur,l.ei qui dicit,ff.de probat. non sat est eis deducere cõiecturas præfatas cõiecturis ex quibus, veri similiter possit argumentari filios vocatos, & inductũ fideicõmissum: quia ex parte actoris probationes debent concludere nõ per possibile. sed per ne-
29 cesse,l.nõ hoc,C.Vnde legit.& non sufficit præsumptiua probatio & dubia. c. in præsentia, de probation Simon.de Pretis,cõs.122.nu.9 Honded.d.cõs. 60.nu.12.in fine,& nu.13.huius dicti rationem esse dicit: quia stante dubia fideicõmissi probatione,ea ĩterpretatio sumẽda est,ne fideicõmissũ inducatur.

30 Ideo ẽt dici solet,qđ licet coniecturæ an fuerit fideicõmissum ĩductũ,sint positæ in arbitrio iudicis, tamẽ eius arbitrio non debet iudex admittere oẽs coniecturas,sed tantum eas,quæ cõcludentes etũt, & solũ circa concludentes eius arbitrium versari. Gabriel.tit.de fideicommiss. Conclus.4. num.29.& 30.Peregrin.d.tract.art.11.nu.39. tradunt.

31 Etiã habemus,quod licet dicatur testatoris volũtatem esse attendendã, & verbis insistendũ,nihilominus id nõ procedit,si testator iuxta eius voluntatẽ non disposuit,& eius mens & voluntas nõ attenditur si ad dispositionẽ non transiuit.Alex.in consi. 202.ad fin.lib.7.Mascard.cõs.61.nu.171.Cephal.cõsil.517.nu.83.lib.4.& est propositũ in mẽte retentũ quod nihil operatur, l.si repetendi,C.de cõdict.ob caus.& imputandum est testatori,si per cõgrua verba non fuit locutus, etiam si eius dispositio redderetur nulla.Peregrin.d.tract.art.11.num.35.& 36. Rolan.consil.15.num.8.lib.3.

32 Et quia iudex non debet iudicare non probata, & non debet diuinare circa testatoris voluntatem, vt per Peregr.d.art.11.sub nu.40.& in dubio debet iudicare non extare fideicommissum, vt per Surd. d.consil.448. nu.32. & debet iudicare in dubio pro Fisco,Peregr.in tract.de priuil.Fisci,lib.7.tit.3.nu. 43.quod in præsenti ad Fisci fauorem Dominus Iudex iudicare debeat etiam si causa esset dubia, omnino concludo.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione non censentur vocati.*
2 *Censentur vocati ex coniecturis.*
3 *Quando testator deuenit ad plures gradus substitutionis; sed declaratur, nu.4.5.& 6.*
7 *Quando apposuit in conditione verbum masculis, sed declaratur vsque ad numerum 13.*
13 *Quando testator proprias filias exclusit; sed reprobatur.*
14 *Quando voluit testator bona conseruari in familia; reprobatur vsque ad numerum 20.*
20 *Quãdo ita disposuisset testator si fuisset interrogatus; sed reprobatur vsque ad finem.*

ALLEGAT. XXIII.

SEBASTIANVS Genanni, vt in eius testamẽto videre licet suũ hæredem instituit Genannũ eius filium, & decedente ipso Genãno in pupillari ætate, & quandocumque absque filijs legitimis & naturalibus, eidem substituit magistrum Bartholomæum,& magistrum Petrum Do-
1 minicum fratres ipsius testatoris, & ipsorum filios masculos in stirpes, & non in capita, & decedentibus filijs dictorum substitutorum absque filijs, substituit eisdem magis proximiores ex latere paterno ipsius testatoris. Et quia dictus Genannus relictis filijs decessit dubitatur hodie, an filij isti in conditione positi, vocati censeantur.

Dico,quod filij positi non censentur vocati, quia conditio nihil ponit in esse,l.ex facto,& l.si quis ita hæres.ff.de hæred.instit.l.filiusfamilias.§.cum erit. ff.de leg.primo. Et hanc opinionem tenuit Glos.in l.Lucius, la secunda, in fine, ff. de hæredib.instit. quam ibi sequuntur Bart. Bald. & cæteri Doct.magis communiter, & quod ista sit magis communis opinio canonizata tam in scholis,quam in palatijs; & quod nefas esset ab ea in iudicando recedere,videri potest per Rustic. in tract. An & quando liberi positi in cond. cens.vocati, parte secunda, cap.2.& per Trentacinq. in tract. substitur. parte 4. cap.11. numero 20.& per Clar.in §.testamentum,quæst.77. in principio.

Nec me mouet vt ab hac opinione recedam in præsenti casu,alia opinio, quæ se habet, quod tunc
2 vocati dicantur, quando id testatorem voluisse ex coniecturis probatur : quam opinionem communẽ dicit Clarus,d.quæst.77. in fine, subiungens, ab ea in practica non esse recedendum. Quia coniecturæ omnes quæ ex aduerso considerantur, non sunt tales, vt inde præsumi possit testatorem talem habuisse voluntatem.

3 Et primo dum dicitur, quod filij positi in conditione vocati censentur, eo quia testator diuertit ad plures substitutionum gradus, vt tenuit Anchar.in consi.74.respondetur,quod hęc coniectura ita simpliciter deducta cõmuniter reprobatur,vt dicit Ripa. in l.Centurio,nu.165.ff. de vulg. & pupil.& dicit Clar.in d.§.testamentum,quęst.79.quod re vera multi ex Doctoribus sequentibus oppositũ Glos.in d.l.Lucius, & attestantibus illam esse communem, loquuntur in casu in quo testator fuerat digressus ad plures gradus substitutionũ, & tamen eo nõ obstante transeunt cũ opinione ipsius Glos. Et ideo subiungit, quod propter hanc solam coniecturam nõ esset in practica a communi opinione recedendum. Et cõtra Anchar. opinionẽ ẽt tenent Alber. Bursat. Cephal.Cels.Vgo,Emanuel a Costa. Bero.Modern. Paris.Iacob.Beret.Franc.Veg.& Simõ.de Pret.quos oẽs refert,& sequitur Rustic.d.tract.lib.3.c.1.nu.5. Osasch.consil.35. nu.16.in fine.Petra.in tract.de fideic.q.9.nu.199.Rim.iu.consi.464.n.60.& seq.lib.4.

4 Vlterius respondetur,quod ista coniectura in prę senti facti specie nõ est cõsiderabilis, quia Anchar. & sequaces loquũtur,quando substitutiones sequẽtes vniformes fuerunt cum prima, vt quia testator dixerit: Instituo Titium filium,& ei decedenti sine filijs substituto Semproniũ, & Sempronio decedẽti sine filijs,substituo Caium,& omnibus sine filijs, & similiter filijs eorũ sine filijs decedẽtibus, substituo proximiores de familia. Nõ sic est in præsenti:quia maxima adest diuersitas inter primam, & alias substitutiones. In prima enim Gennanus instituitur hæres, & ei decedenti absque filijs, substituuntur fratres testatoris, & ipsorum filij masculi in stirpes, & non in capita. In alia vera substitutione decedentibus filijs dictorum substitutorum absque filijs substituuntur proximiores, longè enim ista diuersa sunt quod fuerunt Genanni filio decedenti sine filijs substituti fratres, & eorum filij, & quod fratribus, & filijs decedentibus sine filijs, fuerint substituti nepotes, cũ ista secũda substitutio appareat facta expresse fratribus,& ẽt eorum filijs.Et prima appareat facta simpliciter filio decedenti sine filijs, & ipsis filijs in cõditione positis substitutio facta non reperietur. Et cum ista sint diuersa,& Anchar.opinio fundata sit in vniformitate substitutionũ,merito, quod ab eius opinione ad præsentẽ casum argui non possit,dicendum est,argumento l.Papinianus, ff.de minor. Et dici debet, quod quemadmodũ testator qui voluit in secunda substitutione compre-
5 hendere filios fratrum,& eos vocare, & onerare,id facere & exprimere sciuit; quod etiam si id disponere voluisset in prima,quod filij positi in conditione essent vocati,id facere sciuisset; & cum hoc non fecerit, quod facere noluerit omnino tenẽdum sit. Paris.in consil.31. nu.7.lib.2.Soc.iun.consil.29.nu. 24.lib.4.Rolan.in consi.43.nu.22.in fine lib.4.

Etiam respõdetur, quod dicta Anchar.opinio nõ
6 militat in præsenti, quia vt declarat Rolan.in cõsi. 51.num.10.lib.3.opinio prædicta procedit,quando testator plures filios instituit,& eos inuicem substituit,si sine liberis,&c.& post mortẽ omnium sine liberis,alterum substituit,& contingat aliquos decedere cũ liberis,& vltimũ sine liberis,& ne sequatur absurdũ,determinat filios in conditione positos cẽseri vocatos, quia esset absurdum, quod substitutus admitteretur, exclusis liberis testatoris,contra l.cũ acutissimi,C.de fideicom. & tale absurdum in casu nostro considerari non potest,quia filij positi in cõditione a substituto nõ excluduntur,sed imò ipsum substitutum excludunt, vt Rolan.ibidem declarat.

7 Secundò dum dicitur, quod isti filij censentur vocati, quia testator in cõditione apposuit verbum masculis, vt tradit Guido Pap.Decis.184.

Respondetur, istam coniecturam in præsenti allegari non posse, quia non est verum, quod testator apposuerit dictam qualitatem masculinitatis, sed simpliciter dixit, absque filijs legitimis & naturalibus, & cum in facto cessat præsuppositum fundamentum, cessat etiam supradicta Guid. Papæ coniectura, l. si ex plagijs. §. in cliuo Capitolino, ff. ad legem Aquiliam.

8 Nec argumentari potest, quod quemadmodum qualitas masculinitatis apposita reperitur in alijs substitutionibus factis fratribus testatoris, & eorũ filijs, ita intelligi debet apposita in persona filiorũ in conditione positorum; quia potius econtra dicere debemus,vt supra dixi,quod quemadmodũ qualitatem præfatã apponere expresse scierit testator in secũda substitutione, ita eã apponere sciuisset in prima,si hoc facere voluisset, & quod si talis qualitas apposita in vna parte testamenti, in alia apposita,non intelligatur, citando infinitos ad satietatem more suo tradit Gabriel. titulo de testament. Conclus.10.nu.6.vbi ẽt testatur hanc esse nõ solũ communem, sed etiam magis communem opinionem.

9 Insuper talis argumentatio fieri non potest: quia licet per interpretationem fieri posset, quod talis qualitas esset apposita dictis filijs in conditione positis,

positis, tamen ex tali interpretatione argumentum præfatū sumi non debet, sed requiritur ad hoc vt sumi possit, quod propriè dicta qualitas masculinitatis fuerit per testatorem expressa, vt per Socin.iun. in consil.164. nu.7.lib.2.Gabriel.tit.de fideic.Conclus.4.nu.7.Et hoc ea ratione:quia opinio Glo.in d. l. Lucius, quod filij positis in conditione non censeantur vocati, est magis communis; & si veniret limitanda, quando filij sunt appositi cum qualitate masculinitatis, debet ista limitatio, vt minus ei detrahatur intelligi, quando expressè, & non quando tacitè apposita fuit, vt Socin.iun.ibidem declarat, nume.8. Alia ratio etiam afferri potest, nempè, quod si præsumitur dicta qualitas masculinitatis apposita in vna parte testamēti, posita etiam in alia parte, ex tali præsumptione, alia præsumptio sumi non possit: quia præsumptio ex præsumptione non datur, l.1.C.de dot.promiss.

Et quia habemus. Statutum quod stantibus ma-
10 sculis, feminæ non succedant, quod talis qualitas masculinitatis operari non possit filios positos in conditione censeri vocatos, tradit Bartol. Socin. in consi.116.col.5.lib.3.& post eum Socin.iun.in consil.164.nu.9.lib.2.

11 Etiam indistinctè, & absque declarationibus præfatis, dico, quod prædicta Guid. Pap. opinio non est sequenda: quia contra eam iudicauit Parlamentū Delphinale, vt ipse dicit, in d.decis.184. & in Decis.600. & opinionem dictam Guid. Pap. non esse tutam scribit Ripa, in d.l.Centurio, num.162.& Simon de Pret.de interpret.vlt.volunt. lib.3. solut.2. nu.11.& in consi.42. & cum non sit tuta, non credo quod quis in iudicando auderet eam sequendo recedere ab opinione Glossæ, in d.l. Lucius, quæ magis communiter recepta est. Et eo magis non credo,
12 quod sit sequenda: quia etiam reperio quod communiter à viris grauissimis, & maximę authoritatis reprobetur, vt per Gabriel.d.tit.di fideic.Conclus. 4.num.9.& per Clarum in d.§.testamentum, quæst. 79. in princip. vbi dicit, hanc opinionem contra Guid.Pap. esse magis communem, & per Roland. in consil.51.& in consil.56.lib.3.

13 Tertiò, dū dicitur, quod cēsentur vocati filij positi in conditione, quia testator proprias filias exclusit, respondetur: quod de hac coniectura loquuti fuimus in coniectura proximè præcedenti, & diximus in præsenti casu non esse attendendam, ac etiā eam esse magis communiter reprobatam.

Quartò dum dicitur, quod testator voluit bona conseruari in familia substituēdo vltimo loco pro-
14 ximiores ex latere paterno, & ideo filij positi in cōditione, censentur vocati; respondetur, quod nec etiam ista cōiectura in præsenti adduci potest: quia testator instituit Genonnum & ipso decedente sine filijs, eidem substituit, &c. & in hac substitutione nihil dixit de proximioribus; ideo cōiectura aliqua de eis sumi non potest; & quamuis postea testator fratribus suis, & fratrum filijs decedentibus sine filijs proximiores substituerit, aliqua coniectura ex
15 tali substitutione sumi non potest. Primò, quia in fideicommissis extensio de persona ad personā non admittitur. l.si quis ita, §.pen.ff.de testam.tut. Aret. in l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de lib.& postum. Et si dicta substitutio de proximioribus facta fuit fratribus testatoris, & eorum filijs, quod Genanno & eius filijs facta fuerit, dici non debet, ne extensio de persona ad personam, inducatur.

16 Secundò, ex tali de proximioribus facta substitutione coniectura sumi non pōt, quia substitutio facta Genanno decedenti sine filijs, sic facta intelligi debet, vt eo cū filijs decedentibus, aliæ substitutiones subsequentes euanescerent, & nullius sint roboris, & momenti, vt per Oldrad.in consi.21.& omnia circa alias substitutiones disposita tūc demū militare censentur, si prima per existentiam filiorum non euanescat, & militare non censeatur, si prima deficiat, propter filiorum existentiam, vt per Roland. latè in consi.56. nu.10.cum plur.seq.lib.3.

Tertiò dico, quod ex tali substitutione facta de
17 proximioribus, coniectura aliqua sumi non potest, quia cū Genānus fuerit institutus, & ei fuerit facta substitutio, si decesserit sine filijs, ipso decedente cū filijs, de cęteris substitutionibus ratio aliqua haberi nō potest; tū propter opinionē Oldradi in conf. 21. omnibus noto, & ab omnibus approbato, tum etiā, quia non est possibile, quod testator voluerit locum esse cęteris substitutionibus prima deficiēte: si enim tantum fratres vocantur Genāno moriente sine filijs, vtique ipso moriente cū filijs, non est possibile, quod vocati censeantur: quia esset implicare cōtrarietatē, & contraria insimul stare nō possunt. l.cum qui ędes, ff.de vsucap.l.vbi repugnātia, ff.de reg.iu.

18 Quartò dico, huic cōiecturæ nō esse standū, quia videmus in fortiori casu, quod si appareret filios positos in cōditione, fuisse grauatos, nihilominus vocati nō dicerentur, secundum cōem, & magis communē, quam contra Bart. tenent Alber. Rainer. Richard. Imola, Alex.Ias.Cuman. Claud.Anchar.Bal. Socin. sen. Curt. sen. Dec. Curt.iun.Gualden.Bertrand. Paris. Socin.iun. Mant. Ruin.Boer.Gabriel. Aemil.Ferret.Rub.Bello. Alban. Mazzol. Clar. Alciat. Suarez. Bursat. Gribal.Zanol. Simon de Pret. Rimin. iun. Cephal. Rimin. sen. Cels. Vgo. Bero. Vasq.Roland.Matt.Brun.Franc.Vegg.Io.Botta, relati oēs à Iosepho Rustico, d. tract.lib.4.c.2.nu.2.

19 Et licet adsint alij tenentes cum Bart. attestantes eius opinionem esse magis cōem, vt per Rust.d.loco, tamē satis est in proposito nostro, quod Doct.adsunt magis cōiter asserentes, filios in conditione positos, & grauatos, non censeri vocatos, vt inde nos arguere possimus, multo magis non censeri uocatos, si non apparent honorati, neque expressè, neq; tacitè. Imò licet isti filij fratris sint tacitè grauati, nihilominus opinio Bart. vera non esset: quia eam tenentes, dicunt procedere solūmodo, quando fuissent nominatim grauati Alex.in consil.105. num.6. lib.1. & consi.202.col.1.lib.7. Socin.in l. cum auus, nu.114. & clarius in consil.104.sub nu.8.vers.sed ad hoc vt filij, lib.3.& in consi.33. sub nu.2.vers. & eo maximè, lib.4.Dec.in consi.182.col.3. & in consilio 422.col.2.Socin.iun.consil.112. num.25.lib.1.& in consi.176.nu.20.vers. Verū quia multi, lib.2.Ruin. in consi.141.nu.11. lib.3. Paris.consi.37. nu.36.lib.2. Cephal.consi.17.nu.19.lib.1. Rimin.sen.consil.26. nu.5.lib.1. Rust.d.tract.lib.4.cap.4.nu.9.

20 Quintò & vltimo, dum aduersarij asserere videntur, dictos filios in conditione positos fuisse vocatos, quia ita disposuisset testator si de hoc verisimiliter fuisset interrogatus. Respondetur, quod opinio Oldr.in d.consi.21.nempè, quod superexistētia filiorum faciat cessare fideicommissum, procedit, & tenenda est, ēt si aliter interrogatus testator disponere potuisset, & præsumeretur uerisimiliter, quod ita disposuisset. Ita omnes vno ore fatentur, quod ista verisimilis mens testatoris non attenditur, vt
21 per Roland. in consilio 56. sub numero 24. versic. nec obstat, libro tertio, quia nōn sufficit testatorem ita voluisse, nisi disponat, & quia casus omissus a testatore, remanet sub dispositione iuris cōis. Et qa in p̄senti maximè viget, q̄d testator, vt dixi supra,

Genãni solo decedēti sine filijs, substituit fratres & de eius filijs nihil dixit, ita enim loquēdo de postremis, quoad eius filios nihil dixit, & si filijs præfatis voluisset substituere, vtique id facere sciuisset, quemadmodum fecit filijs fratrum, & hoc facere non fuisset immemor, & cum id fecerit filijs fratrum, & fecerit filijs Genanni, & filijs postremorū, certè tenendum est, quod id facere noluerit; vt supra etiam deduxi, c. ad audientiam, de decim. Etiā si diceremus, quod filij essent grauati onere fideicommissi, esset interpretare verba testatoris vltra quā fieri potest, attenta eorum significatione, quia appellatione Genanni solummodo grauati nomine proprio, & in indiuiduo dici aliquo modo non potest, quod eius veniant filij in conditione positi, & certè hoc est adeo clarum, vt in dubium aliquo mo-
22 do reuocari non possit, ita, quod vbi verba non patiuntur fideicommissum, ex uerisimili mente testatoris induci non possit, tradit Socin. iun. consilio 4. col. 2. lib. 3. & post eum Roland. consi. 56. sub num. 24. circa finem lib. 3.

Et ita ex prædictis omnibus iuxta Oldradi consi. 21. fideicommissum per superexistentiam filiorum cessasse, mihi dicendum videtur. Et in omni casu licet essemus in dubio, propter maximum Doctorū conflictum, quia Fiscus tractat de damno euitando, ad eius fauorem iudicandum puto.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictionis esse eiusdem intelliguntur omnia loca, sita iuxta fines Iurisdictionis.*
2 *Inuestituræ tenor probat negatiuam, circa bona in ea non nominata.*
3 *Castro concesso, quæ dicantur loca in tali concessione comprehensa probari debet.*
4 *Feudalis concessio strictè ad limites verborum intelligenda est.*
5 *Feudi contractus est stricti iuris.*
6 *Feudi inuestitura de feudo facta non extenditur.*
Inuestituræ feudi à consuetudine derogari non potest.
7 *Obseruantia declarat concessionem si sit dubia, & si adsit consensus vtriusque partis.*
8 *Obseruantia difformis nihil operatur.*
9 *Obseruantia maior attendi debet.*
10 *Præscriptionis ius odiosum, in auditorio Principis proponi non potest.*
11 *Præscriptionem fuisse completam ante litem notam probari debet.*
12 *Præscriptio non procedit sine possessione.*
13 *Possidens olim, hodie possidere præsumitur.*
14 *Possessio iurisdictionis retinetur in totum per vnicum actum, ita, vt in cæteris non cadat præscriptio.*
15 *Possidere duo in solidum non possunt.*
16 *Territorium & Iurisdictio sunt inseparabilia.*
17 *Iurisdictio cohæret territorio, sicut nubecula supra paludem.*
18 *Præscriptio interrupta, completa dici non potest.*
19 *Actum faciens, qui diuerso modo factus intelligi potest, debet declarare quo iure ad eum faciat, vt dicto iure factus intelligatur.*
20 *Subditi si se supponant iurisdictioni alterius, non præiudicant priori domino.*
21 *Præscriptio non procedit cum mala fide.*
22 *Bonæ fidei præsumptio insurgens ex tempore, tollitur & remouetur ab alijs præsumptionibus militantibus in contrarium.*
23 *Mala fides præsumitur ex vicinitate.*
24 *Mala fides authoris, nocet successori.*

ALLEGAT. XXIV.

INTENTIO Serenissimi Ducis quod loca villarum Sonhiæ sint sub eius dominio, & iurisdictione, manifestissimè probata dici-
1 tur, quia constat, quod sunt intra fines sui Ducatus; quæ enim sunt intra fines alicuius Ducatus, domino ipsius sine alia probatione supposita esse censentur. Signorol. in consilio 70. sub numero primo. Boss. tit. de Principe, numero 243. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 100. nu. 1.

Et quamuis Comes Castri Frontoni, dicat, dicta loca esse supposita eius iurisdictioni, vigore inuestituræ suis prædecessoribus concessæ a Serenissimo Duce, vel saltem vigore præscriptionis, tamen in vtroque capite succumbere debet.

2 Primò inquam, respectu inuestituræ præfatæ, ius aliquod prætendere non potest, quia de locis præfatis nullum verbum in ea habetur; & tantum abest vt inuestitura in hoc probet eius intentionem, vt immò dicendum sit, ex ea probari negatiuam, nempè, dicta loca non fuisse comprehensa, cum in ea descripta, & nominata non reperiantur Bart. in l. Titię textores, ff. de legat. 1.

Nec satis est dicere, quod dicta loca in concessione, & inuestitura de Castro Frontoni comprehēsa fuerunt, quia tempore concessionis Castro prædi-
3 cto erant supposita. Nam de hoc, quod Castro essent supposita, non apparet; & hoc ab ipso Comite, quod supposita essent, probari debuisset. Signor. consil. 10. sub nu. 5. Alex. consi. 16. sub nume. 2. lib. 5. Boss. d. tit. de Principe, num. 245. Et non solum hoc a Comite probatum non fuit, sed è contra, testes ferè omnes pro vtraque parte examinati, dicunt, quod dicta loca sunt in territorio Castri Surę, & sic Ducis Serenissimi, & quod habitantes in eis soluūt Collectas pro fabrica, & pro salario iudicis dicti Castri, exactoribus Ducalibus.

4 Et cum essent dicta loca de territorio Castri Suræ, non potest dici, quod fuerint comprehēsa in inuestitura, & concessione facta de Castro Frontoni, quia hoc dicere & asserere, esset dicere & asserere, quod inuestitura facta de vno territorio, comprehenderet aliud territorium; & tamen scimus, a verbis contrahentium non esse recedendum; & quod materia feudalis, ad limites verborum est restringenda. Cephal. consilio 133. numero 3. Natta, consilio 164. numero 11. & etiam est strictè intelligenda. Socin. consilio 165. vers. tertio præmittendum, lib. 2. quia feudi contractus est stricti iuris, secundum
5 opinionem communem, de qua testatur Clar. in §. feudum, quæst. 6. & Becc. consilio 101. numero 90. & quod inuestitura de vno feudo facta, ad alia non extendatur, tradit Paris. consilio 21. numero 27. &
6 consilio 101. numero 42. libro primo, & Becc. dicto consilio 101. numero 77. & quod tenori inuestituræ, per consuetudinem derogari non possit, Bec. consil. 207. nu. 7. Machab. consi. 46. nu. 210.

Neque dici potest ex obseruantia subsecuta declarari, quod dicta loca in dicta inuestitura fuerint com-

comprehensa,& obseruantiam probari,quia homines habitantes in eis, officia publica exercuerût in Castro Frontoni,& a iudice dicti Castri,eis ius redditum fuit, tam in ciuilibus quam in criminalibus causis; facili enim negotio responderi potest,quod
7 tunc ex obseruantia subsecuta contractus interpretatio sumi potest, quando talis obseruantia prouenit a consensu utriusque partis contrahentis, non verè si prouenit ab vna parte solummodo; & ita loquuntur omnes Doct.tenentes de obseruantia.

Et de tali obseruantia ex qua dici possit dicta loca fuisse comprehensa ex parte Serenissimi Ducis, non apparet, quinimo apparet de contrario, quia constat, quod delinquentes in dictis locis, fuerunt puniti a iudicibus Serenissimi. Collectæ ab habitátibus in eis,fuerunt solutę exactoribus Serenissimi. Priuilegia quædam similiter a Serenissimo concessa fuerunt habitatoribus præfatis; & in Catastro,& in alijs scripturis constat, quod dicta loca semper fuerunt,& steterunt in territorio Castri Suræ,& si non appareret de contrario,saltem dici debet,quod apparet de diuersa obseruantia, & vbi obseruantia nô
8 est vniformis, interpretatio ex ea sumi non potest. Surd. consi.313.nu.33.lib.3. Vel etiá dici potest,qđ ex parte Serenissimi, constat de maiori obseruátia, quia pro eius parte constat,quod dicta loca semper permanserit in territorio Castri Suræ,& quod in eis plures,& plures actus iurisdictionales ab eius mini
9 stris, & officialibus facti fuerunt, & vbi constat de maiori obseruantia, ea attendi debet. Dec.conf.11. nu.12.vers. secundo respondetur, & consil.214.sub nu.2. Menoch.consi.75.nu.66.lib.1. Becc.conf.101. nu.51. Ioseph. Ludou. Conclus.38. col.2.vers.Ampliatur tertio.

10 Secundò principaliter agendo de præscriptione, dico in ea Comitem se fundare non posse,quia causa agitur in Auditorio Serenissimi vbi ius odiosum a præscriptione proueniens proponi,& deduci non potest, Roland. consi.68.nu.15.lib.3.Riminal.iun. consi.249.nu.76.lib.3.

Insuper dico,quod ea attendi non debet:quia nô fuit probata.Nam primò non fuit probatum,prout fieri debebat, eá completá fuisse ante litem motá, hoc enim non fuit articulatú, & probatú per testes examinatos,& ad probandú præscriptioné,requiri-
11 tur, quod articuletur, & probetur præscriptionem fuisse completá ante lité motam, vel salté ante lité contestatam.Bart.& alij, in l.si post acceptum,ff.de rei vendicat.Bald.in l.Celsus,in fine,nu 2.ff.de vsu capion.Honded. consi.82.nu.45.lib.1.

12 Secundò,quia prescriptio sine possessione causari non potest,l.sine possessione, ff.de vsucap.& tantum præscribitur quantum quasi possidetur. Glos. Abb. & Felin.in c.auditis,de præscript. Bart.in l.1. §.si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque priu. quemadmodum Comes nihil possedit,ita in aliquo præscriptionem perfecisse allegare nô potest.Quod auté nihil possederit,manifestatur considerando loca ipsa,de quibus agitur, & considerando personas habitantes in eis. Vtique loca ipsa considerando, quod ea fuerint semper possessa a Serenissimo probatur: quia constat,quod antequam fuisset facta in
13 uestitura,de Castro præfato Frontoni, ab ipso possidebantur, & qui olim possidebat, hodie possidere præsumitur,c.olim,il 3. de restit. spol.c.suborta,de re iudic.& non solum possidere præsumitur,sed possidere expressè probatur: quia successiuis temporibus in dictis locis actus iurisdictionales ab eius ministris, & officialibus facti fuerunt,& possessio maximè iurisdictionis retinetur,& côseruatur in torú,

14 etiam per vnicú actum, ita vt in cæteris non factis præscriptio causata dici non possit; ita tradit Bar.in l.arboribus.§.de illo,ff.de vsufr.& in l.si vnus,ff.de seruit.rustic.præd. Florian. in l.vna est via, eod.tit. Speculat.in tit. de præscript.4.par.col. penult.vers. sed pone miles. Bald. in l. is qui vsumfructum, ff. quemad.seru.amitt.Innoc.in cap.dilectus, col.2.de Capel.monachor.Signorol.conf.70.num.20. Brun. consi.34.nu.14. Bertach. in tract.de Gabel.parte 1. col.8.in princ. & quæst.14.Balb. in tract.de prescript.parte 2.nu.20. fol. mihi 55. Peregr. de iure fisci, lib.6.ar.8.nu.30.Scot.consi.1.nu.81.lib.1.tom.1.

Etiam Serenissimum loca præfata semper possedisse, & a Comite possessionem aliquam in eis non
15 fuisse quæsitá manifestatur,licet aliquot actus possessorios in eis fecisset,quia duo in solidú possidere non possunt,l.3.§. ex contrario,vbi Doct.ff.de acq. possess. si enim possidebat Serenissimus, prout verè possidebat, Comes etiam possedisse dici non potest.

Neque hic cadit illa consideratio,an quilibet pro eo quod fecit possedisse dicatur, quia vt iam dixi, possessio in totum semper penes Principem Serenissimum fuit conseruata; & quia re vera respectu locorum,& territorij Comitem actus aliquos iurisdictionales nunquá fecisse apparet, sed omnes testes dicunt apertissimè, quod dicta loca semper quoad territorium, fuerunt sub iurisdictione Serenissimi. Insuper, cum loca semper quoad territoriú fuerint sub iurisdictione Serenissimi vsque ad flumé Cerani vt testes clarissimè explicant,in aliquo de eis possessionem Comes acquirere non potuit,quia territo
16 rium & iurisdictio sunt inseparabilia. Bar.consilio 189.col.2.vers. An Iurisdictio, lib.1. Crauet.consil. 411.nu.35.lib.3. ea ratione, quia iurisdictio cohe-
17 ret territorio, sicut nubecula supra paludé, ex qua generatur per actiuam potentiá Solis. Bald. in c.1. vers.ad hæc,de pace iuramento firmanda, & ita qđ in inseparabilibus possessio, & præscriptio pro parte non detur, considerat Signorol. d.côf.70.nu.20.

18 Alia ratione etiam potest dici, quod Comes per eius prætensos actus possessionem non quæsiuerit, & præscriptioné non compleuerit: quia ex actibus successiuis téporibus a Principe Serenissimo factis Comitis prætensa possessio & prætensa præscriptio fuit interrupta,& sic nunquá completa,vt per Castrens.in consi.255.paulo ante fin.lib.2.Rimin.iun. con si.776.nu.24.lib.7.

Quod nec transactione,nec vsucaptione Serenis. preiudicare potuerint,vide Bar.côs.189.nu.16.li.1.

Et non procedit præscriptio item, spatio centum annorum per ea quæ per Bart. dicit sub dicto numero 16.

Considerando etiam personas habitantes in locis præfatis, dico, constare non posse de Comitis possessione, & præscriptione: quia aliqui ex testibus examinati, tam pro parte Serenissimi, quam etiam pro parte Comitis,dicunt,quod homines quidam habitant in dictis locis, qui oriundi sunt a Castro Frontoni, & cum istis Comes actu Iurisdictionalia exercuisse prætendit.Quod autem ex tali actuum exercitio cum personis præfatis oriundis a Castro Frontoni, inferri non possit, ipsum Comitem possessionem acquisiuisse, & præscriptionem perfecisse, circa loca de quibus agitur, manifestatur ex eo,quia ratione originis potuit ipse in dictos homines iurisdictionem exercere, & eo modo fecisse præsumitur, prout de iure facere potuit; & si
19 volebat se fundare in hoc, quod actus essent facti, non ratione iuris sibi competentis causa originis, sed ratione iuris prætensi circa loca præfata,

id necessario ab eo erat probandum, vt per Menoch.consil.75.nu.71.lib.1.ea ratione:quia probationes debent concludere per necesse,& non per possibile.l.neque natales,de probat.& sub nu.72.subiungit post alios quos citat, quod semper quando quis nititur vsu alicuius actus, probare debet vsum illius fuisse in eo speciali actu introductũ, non autem ita generaliter fuisse obseruatum,& istas probationes non fecit Comes, sed solum in genere procurauit ostendere actus aliquos fuisse cum dictis hominibus.

Et si dicetur, etiam cum alijs habitantibus in dictis locis, qui non sunt oriundi à Castro Frontoni, pro parte Comitis actus aliquot iurisdictionales factos fuisse, respondetur, hoc in facto verum non esse. Et respondetur etiam, quod si dicti homines se aliquo modo supposuerunt iurisdictioni Co-
20 mitis, Serenissimo praeiudicare non potuerunt. Io. Iacob.de Leonard.consil.114.nu.489.inter consilia Bruni.Natta,consil.160.nu.45.lib.1.

Vltimo loco dico, Comitem praescriptione vti
21 non posse, quia ea non procedit cum mala fide.c. fin. de praescript. in 6. Et quamuis ipse diceret eius bonam fidem praesumi ex lapsu temporis longissi-
22 mi: respondetur, quod ista praesumptio tollitur,& remouetur ab alijs presumptionibus,quae militãt in contrarium. Arer.consil.112. col.1.vers.His breuiter.Corn.consil.136.sub nu.15.lib.2.Grat.consil.125. nu.3.lib.1. Nam Comiti bene semper notum fuit, quod territorium Castri Surae se extendebat vsque ad flumen Ceraui,& quod territorium Castri Frontoni non se extendebat vltra dictum flumẽ,& bene sibi semper notum fuit,ex tenore inuestiturae,quod sibi territorium Castri Surae non fuerat concessum; & praedicta sibi nota fuerunt non solum ex tenore
23 inuestiturae, vt dixi, sed etiã ratione vicinitatis; & quod ista praesumptiò, vt coniunctus,familiaris, & vicinus, praesumatur scire facta vicini, praeferatur praesumptioni prouenięti a lõginquitate temporis, tradit Alex. d. consil.213.nu.12.lib.4.Grat.d.consil. 125.num.3. libro 1.Mascard.Conclus.225. num.16. libro 1.

24 Et modernus,Comes,non potest allegare bonam fidem,eo quia successerit eius patri possidenti;quia mala fides sui patris, sibi etiã nocet, vt nec à seipso praescriptionem incipere possit. Hond. consil.82. nu.48.lib.1.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante reus absoluitur.*
2 *Reus super non contentis in inquisitione seu accusatione licet probata fuerint, condemnari non potest. Fallit de consuetudine si adsit Clausula super quibus & num.4.*
3 *Doctori attestanti de consuetudine creditur in patria sua.*
5 *Testis ad probandum delictum duo esse debent omni exceptione maiores, tam quo ad personas, quam quo ad dicta.*
6 *Testis omni exceptione maior dicitur tunc, quando nihil ei opponi potest.*
7 *Testi offenso non creditur. Etiam in articulo mortis, num.8.*
9 *Testis qui habet interesse dicitur deponere in causa propria.*
10 *Accusatorem quem esse, & testem iura abhorrent, & malè faciunt Iudices, qui accusatores examinare vti testes.*
11 *Testis non repetitus super interrogatorijs nõ probat.*
12 *Qui male agit odit lucem, & qui malum actum clã facere potest, non est verisimile, quod illum faciat palam.*
13 *Testes contra verisimile deponentes non probant.*
14 *Inimicitia repellit testem, etiam sequuta reconciliatione.*
15 *Socius itineris non est idoneus testis.*
16 *Mulier non probat. Et si soleat admitti ex statuto vel de consuetudine, nõ dicitur testis omni exceptione maior, nu.17.*
18 *Inimicitia quae repellit patrem repellit & filium.*
19 *Periurus etiam in accessorijs, & non in negotio principali non probat.*
20 *Socius criminis in testem non admittitur, & admissus non probat.*
22 *Poena non est imponenda nisi expresso iure cautum reperiatur.*
23 *Violentia & metus cessant, vbi adest voluntas.*
24 *Violentia & metus amplius puniri non possunt, si super eis fuit transactum.*
25 *Testes pro Fisco examinati licet inhabiles probant contra Fiscum.*
26 *Interpretari verba (la volena in tutti i modi) debent, vt significent modos legitimos.*
27 *Verba (o per forza) interpretari debent, vt significent vim non punibilem.*
28 *Vis quod etiam accipiatur in bonam partem.*
29 *Violenter, verbum, potest accipi in actiua, & passiua significatione, & accipitur in passiua, ad excludendum delictum.*
30 *Verba in specie probari debent, vbi agitur de probando metum in specie.*
31 *Verba generalia vitiant testimonium.*
32 *Iniuriam fuisse illatam verbis generalibus non probatur.*
33 *Minae non probantur per verba generalia.*
34 *Metus non probatur per verba generalia.*
35 *Testes debent deponere, non iudicare.*
36 *Veritas per nostrum affirmare, vel negare, non immutatur.*
37 *Testis si non intelligit quid sit id super quo deponit, non probat.*
38 *Delictum non praesumitur.*
39 *Metum interuenisse non praesumitur.*
40 *Metus in praesentia personarum illatus non praesumitur, & nu.41.*
42 *Metus probari debet per tres testes, vbi adsunt praesumptiones exclusiuae.*
43 *Praesumptiones quae sufficiant ad excludendum metũ in ciuili, multo magis sufficiunt in criminali.*
44 *Metus debet probari per testes omni exceptione maiores.*
45 *Metus sola suspitio non sufficit ad inducendum metũ.*
46 *Metus non debet esse vanus, sed talis qui cadere potest in constantem virum.*
47 *Metum fuisse illatum, ex minis tria copulatiuè requiruntur.*

48 *Metus illatio ad hoc vt puniatur, debet probari dolus.*
49 *Dolus multis præsumptionibus excluditur.*
50 *Causa qualibet excusat a dolo, & a pœna.*

ALLEGAT. XXV.

LVCAS Francisci, qui tamdiu in
carceribus detentus fuit, & ne-
scio quo fato, omni penitus dif-
ficultate cessante absolui debet
a contentis in quærela taciti ac-
cusatoris contra eum porrecta:
quia in ea dicitur ipsum vi ad-
hibita extorsisse ad Iacobo. N. quandam pecu-
niarum quantitatem, & testes omnes super ea ex-
torsione examinati, expressè dicunt Lucam à Ia-
1 cobo præfato pecuniarum quantitatem aliquam
non habuisse. Nam est in iure certissima, & indu-
bitata Conclusio, & omnibus nota, accusatore non
probante reum debere absolui, l. qui accusare, C.
de probat. l. 2. ff. eod. §. quod autem diximus, In-
stit. de legat.
Neque etiam condemnari potest, ex eo, quia vt
præsupponitur metu, & violentia adhibitis, coege-
rit d. Iacobum promittere sibi restituere dimidium
scuti, de qua promissione testes examinati depo-
nere videntur, quia quod etiam hac de causa con-
demnari non possit, ex infra dicendis facillimè, &
apertissimè demonstrabitur.
Primò inquam quod ob dictam promissionem,
vt dicitur extortam, condemnari non possit, dicen-
dum est: quia de ea nullum verbum habetur in di-
cta accusatione, super qua processus fundatus re-
peritur, & reus de alijs non contentis in accusa-
2 tione seu inquisitione, licet probata fuerint, con-
demnari non potest. Boss. in tit. de inquisit. numero
82. Cephal. in consil. 230. in fine, libro secundo, &
est magis communis opinio vt testatur Marsil. in
pract. ita, §. quoniam, numero 57. & post eum Fari-
nac. in suis quæst. Crimin. titul. de inquisit. quæst.
1. num. 27.
Et si dicatur, de consuetudine obseruari, posse
sequi condemnationem super probatis, etiam si
non contineantur in quærela, & inquisitione, seu
accusatione. Respondetur, de tali consuetudine
non constare in hac ciuitate, & Doctori de consue-
tudine attestanti, non credi, nisi quoad Curiam in
3 qua diu versatus fuit. Roland. in consi. 57. num. 27.
& in consil. 98. numero 23. lib. 4. Gabriel. in suis
Conclus. tit. de probat. Conclus. 4. num. 2.
4 Et respondetur dictam consuetudinem procede
re non posse in præsenti: quia attestantes de ea,
loquuntur, quando in accusatione seu inquisitio-
ne adest Clausula, Super quibus, &c. Rim. iun. in
consil. 349. sub num. 5. lib. 3. Farinac. d. quæst. 1. nu.
39. & ea in accusatione de qua agitur, apposita
non reperitur.
Secundò, quod non possit condemnari ob di-
ctam pretensam metum, & prætensam violentiam,
dicendum est, quia neq; quod delictum huiusmo-
di commiserit in processu, probatum apparet, ad
5 delictum enim probandum, ad minus duo testes
requiruntur, l. vbi numerus, ff. de testibus. Et quia
in criminalibus probationes debent esse luce me-
ridiana clariores, leg. finali, C. de probat. testes ad
reum conuincendum debent esse, tam quoad per-
sonas, quam quoad dicta, omni exceptione maio-
res. Boss. in titul. de conuictis, num. 11. Clar. quæst.
66. versicul. debent autem. Farinac. tit. de opposit.
contra person. testi. quæst. 62. num. 22. & testes exa-
minati in præsenti iudicio, quod tales sint dici nõ
6 potest; Tunc enim testis dicitur maior omni exce-
ptione, quando nihil ei opponi potest. Io. de Anan.
in consilio 97. numero 2. Crauet. in consil. 56. num.
3. lib. 1. Farinac. d. quæst. 62. num. 1.
Et solum testem illum dici omni exceptione
maiorem, cui nulla mundi exceptio opponi possit,
tradit Alex. in consil. 183. num. 12. lib. 6. & Bertazz.
in consi. 291. num. 2. lib. 2. Et quod modicus defe-
ctus faciat testem non esse omni exceptione maio-
rem, tradit Bertrand. in consi. 248. num. 5. libr. 3. Et
testem omni exceptione maiorem dici non posse
ilum, cui etiam minima debilis, & friuola, atquè
penè nullius momenti exceptio opponi possit, tra-
dit Bald. in l. optimam, C. de contr. & committ. sti-
pul. Idem Bertrand. dict. consil. 248. nume. 5. Mars.
Sing. 197. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 6.
nu. 69. & 70. Bertaz. d. consil. 291. sub num. 3. Quod
autem multa contra testes examinatos opponi pos-
sint, & sic possit deduci eos non esse maiores om-
ni exceptione, & non probare, facillimè demon-
stratur.
Primò, considerando Iacobi depositionem, de-
monstratur: quia agit ipse de præterito metu, & de
præterita violentia sibi illata, & de promissione ab
eo extorta, & quasi super his deponit, quia ostendit
fuisse offensum; ostendit etiam se esse inimicum,
7 ideo quod non sit maior omni exceptione, & quod
non probet, apparet, leg. 1. § præterea, & ibi Gloss.
Bart. & alij, ff. de quæst. Roland. consil. 24. num. 25.
& seq lib. 1. Bertaz. consil. 8. num. 42. lib. 1. Et quod
testi qui ita detegit in eius depositione offensio-
nem, & inimicitiam non credatur, etiam in articu-
8 lo mortis, tradit post alios quos citat Mascard. Con
clus. 1129. num. 8. & num. 14. vbi testatur de com-
muni. Farinac. d. quæst. 46. num. 99.
Secundò, Iacobum non esse omni exceptione
maiorem, & nõ probare apparet: quia dum se fuisse
offensum dicit; & coactum promittere dictam pe-
cuniarum quantitatem, aperit agi de eius propria
causa, & de eius interesse, & quod testis non sit
omni exceptione maior, & non probet, vbi agitur
de eius interesse, & deponit in causa propria, est
9 text. in l. nullus, ff. de testibus, & in lege omnibus.
C. eod. Mascard. d. Conclus. 1129. num. 4. Farinac.
d. quæst. 46. num. 12. & hanc Conclusionem ponit
pro Regula Farinac. quæst. 60. num. 2. & sub num.
64. & dicit, quod non solum est communiter rece-
pta, sed non inuenire quod habeat contradictorẽ,
& eam comprobat allegãdo multas leges, & ratio-
nes, & Doctor. authoritates, & inter alia dicit, iura
abhorrere quem esse accusatorem, & testem, cap.
forus, §. in omni, de verb. signif. Specul. in titul. de
teste, §. 1. versiculo. Item quod ipse testis, & refert
10 verba Iodoci in pract. cap. 50. num. 22. exclaman-
tis contra officiarios, quos nos pudet contra om-
nem æquitatem, eosdem ad testimonia contra mi-
sellos facienda producere, quos prius habuerunt
delatores, non alia causa, quam vt hac ratione ex
innocentium oppressione, pecuniariam condemna-
tionem assecuti, suis consulant marsupijs.
Tertiò, quod iste testis non sit omni exceptione
maior, & non probet, demonstratur: quia fuit nul-
liter examinatus, nempè sine partis citatione, licet
enim fuerit habitus pro rite examinato, id nõ sim-
pliciter factum fuit, sed cum conditione, nempè,
saluo iure repetendi super interrogatorijs; & quia
interrogatoria datã fuerunt, & non fuit repetitus,
11 sic conditione non adimpleta, cum non probare
mani-

manifestatur. Bursat. in conf. 201. nume.45. lib. 2. Hond.in conf.101.num.28.lib.1.

Quartò,testem istum non esse omni exceptione maiorem dignoscitur: quia deponit inuerisimilia, dum dicit eodem die,& ferè eadem hora, inuenisse Lucam in via,propè pontē Frontoni,& ab eo nihil sibi de pecunijs præfatis dictum fuisse, quippè si nihil sibi dixit dum erant soli, inuerisimile est, quod dixerit, & voluerit metum, & violentiam in-
12 ferre in loco vbi aderant testes à quibus potuisset prohiberi, & accusari : est enim vulgare dictum, qui male agit,odit lucem,cap.consuluit,de off.de legat.& non esse verisimile,quem palam facere id, quod in occulto facere poterat, considerat Hond. in consilio 107.numero decimoseptimo,& seq. li-
13 bro primo, quod autem testes contra verisimile deponentes in materia metus,& violentiæ non probent est text. & ibi Doct.in l.non est verisimile, ff. quod met.causa,& generaliter testes contra verisimile non probare,immo suspectos esse de falso,habetur in cap. quia verisimile, vbi Abb. & Felin.de præsumpt. Tiraq.latè more suo,in l.si vnquā in præfat. C. de reuoc. donat. numero 37. cum pluribus seqq.Roland.consil.27.numero 23.libro 3.& consilio 11.numero decimonono, & consil. 49. numero 36.& seq.lib.4. Boss. titu. de plur. violent. numero nonagesimoquarto.

Quintò,considerando depositionem Io. Mariæ,
14 aliàs il Cardinale,quod non sit omni exceptione maior,demonstratur,ex eo,quia cōstat à Luca fuisse vulneratum,oritur enim ex vulneribus capitalis inimicitia,Roland.in conf.95.num.28.lib.4.& inimicus etiam reconciliatione sequuta,non est integer testis, Clar. quæstione vigesimaquarta, versic. sed quid si sequuta, Farinac. quæstione 53. numero 63.

Sexto, potest etiam considerari, quod iste non sit testis omni exceptione maior,quia agitur de in-
15 iuria facta Iacobo in eius præsentia,& in eius agro, & dum accommodabat eius calceamenta, credi enim potest,quod prætensam iniuriam ad animum reuocauerit, & per consequens quod non probet, vt traditur de socio itineris per Farinac.quæstione 60.nu.402.& seq.

Septimò,& D.Baptistam filiam Ioan.Mariæ non
16 esse omni exceptione maiorem demōstratur; tum, quia mulieres in criminalibus non admittuntur iure Canonum inspecto,secundum communem opinionem, de qua testatur Mascard. Conclus. 1358. numero trigesimo. tum etiam, quia si admittantur
17 ciuili dispositione,seu consuetudine aliqua inspecta,non dicuntur maiores omni exceptione, & eis plena fides non adhibetur.Roland. consilio vigesimoquarto, numero sexagesimotertio, & numero 86. libro primo, Farinac.quæstione 59.num.vigesimosexto.

Octauo,ista mulier non est testis omni exceptio-
18 ne maior,quia inimicitia quæ repellit eius patrē, repellit etiam ipsam, vt per Farinac.dicta quæstio. 54.numero 34.

Nonò,repellitur etiam ista mulier,quia est mendax, & periura. Nam dicit per binas vices Lucam iuisse in agrum vbi erat Iacobus,& Iacobus,& cæteri testes dicunt de vna vice tantum, & testes men-
19 daces,& periuros in omnibus fide carere,etiam si sint periuri in accessorijs,& non in negotio principali tradit Farinac. d. quæstione 56. numero 192. & sequen.

Decimò, q̄ Guidus Baldi alter testis similiter nō sit omni exceptione maior,demōstratur ex eo,quia facit se sociū criminis, dum dicit declarasse Iacobū debere dare Lucæ dimidium scuti ; si.n.vt præsupponitur delictum consistit in hac promissione extorta à Luca, sequitur necessariò ipsum Guidonē fuisse criminis socium, dum dictam promissionem
20 fieri debere declarauit,ad Lucæ fauorem,& socius criminis in testem non admittitur, & admissus nihil probat, Farinac.quæst.43.num.8.

Vndecimò, & vltimo testes omnes præfatos non probare demonstratur ex eo, quia constat eos in eorum dictis,& in recensendo facti seriem, esse varios,& singulares, est enim certissima, & indubitata Conclusio, testes singulares non probare, etiam
21 si essent mille.Clar.quæst.53.versiculo dixi etiam. Gabriel.titul.de testibus,Conclus.2.quia singularitas lacerat testimonia,cum vnitas non adsit,vbi est singularitas,sed varietas,vt per Roland.in consilio 95.num.19.& seq.lib.4.

Quod non sint contestes sed varij, & singulares constat, manifestissimè : quia Iacobus refert sibi à Luca dictum fuisse(ò Ciauattino mi vuoi tu anchora restituire i denari che mi facesti pagare l'altro giorno)& Guidus Baldi, & D. Baptista de huiusmodi verbis nihil dicunt, solus Ioan. Maria ea refert,sed diuerso, & vario modo: Nā dicit Lucam dixisse(Ciauattino quando mi vuoi tu restituire i denari)adest enim diuersitas inter ista verba, & illa relata à Iacobo, quia ista reformatur ad tempus; nempè, quando, & illa ad voluntatem, nempè)mi vuoi tu)& ita constat in his verbis Iacobum non habere contestem, & ipse diuersa verba relata à Ioanne Maria. Sunt etiam varij, & singulares ob illa verba relata à Iacobo(che mi facesti pagare l'altro giorno)quæ à cęteris testibus non referuntur, & sunt varij, & singulares: quia Iacobus dicit Lucam dixisse(bisogna metter e mano alla scarsella)& hoc cęteri testes non dicunt.

Et dicit etiā Iacobus, dixisse Lucam(ò per amore, ò per forza)& in hoc etiam non habet contestem.Etiam Guidus Baldi,dum refert quantitatem præcisam petitam à Luca, ostendit adesse singularitatem, & varietatem inter ipsum, & Iacobum: quia Iacobus de quantitate præcisa nihil dicit, Dum etiam Guidus Baldi dicit, Lucam dixisse(che gl'haueua dato vno scudo nella loggia de i Marcelli)ostendit singularitatem, & varietatem; quia hoc cęteri testes non dicunt.

Et dum Ioan. Maria dicit, Lucam dixisse(che li voleua in tutti i modi)detegitur varius, & singularis,quia cęteri testes hoc non dicunt. Vlterius sunt varij, & singulares quia Guidus Baldi referendo se socium facti circa promissionem factam à Iacobo, dicit(Io dissi all'vno & l'altro, che la volessero cōmettere nel Cardinale,& me, & così la remessero, & noi dechiarassimo, che ditto Ciauattino restituisse à ditto Luca mezzo scudo)Nam de hac remissione,& declaratione sic facta,nemo ex aliis testibus quicquam deponit.Ex his igitur singulis,vel omnibus simul collectis, cum apertissimè constet testes esse varios, & singulares, & non omni exceptione maiores,& non probare,sequitur optimè vt supra dixi, eorum depositione attenta,Lucam non posse condemnari, sed esse absoluendum.

Tertiò principaliter, Lucam absolui debere dico: quia, ex testium præfatorum depositione, solummodo percipi posse videtur, Iacobum, & Lucam in eo discordes fuisse, an bis Iacobo prætensum creditum vnius scuti à Luca solutum fuisset,& an Lucæ quantitas bis soluta esset restituenda,& si concedatur,in hoc testes esse conformes,& proba-

re,

re,non inde sequitur Lucam deliquisse, & debere puniri: quia tractare de debito,& credito, non est prohibitum,& quotidie iurgia, & contentiones inter prætensos creditores,in palatijs,& alibi audiuntur,& tamen pœna aliqua non puniuntur, & verè puniri non possunt : quia hoc à iure dispositum
22 non reperitur: nam pœna non est imponenda nisi expresso iure cautum reperiatur,Menoch. in tracta.de arbitr.iudic. Casu 276. Farinac.titulo de delictis , & pœn. quæstione 18. numero sexto, & septimo.

Et verè ex testium depositione potest affirmari non solum non fuisse probatum delictum, sed fuisse probatum,delictum aliquod non fuisse commissum ; quia Guidus Baldi dicit, Lucam consensisse in ipsum,& Io.Mariam,quod deciderēt,& accommodarent differentiam inter eos. Et sic ab eis fuisse declaratum , Iacobum dimidium scuti dare debere Lucæ. Nam ex tali consensu,& ex tali declaratione à Guido.& Ioan.Maria facta,necessariò sequitur metum,& violentiam abfuisse , quia vbi ad
23 est voluntas,cessant metus, & violentia , quæ sunt contraria voluntati,l. prima, ff. quod met. caus. & cum videamus quod transactione sequuta super
24 metu,& violentia,amplius, qui metum intulit, & violentiam , non potest etiam ad fisci instantiam molestari,vt per Boss.in d.titu.de plur.violent. numero 18. multo magis dicendum erit in præsenti molestari non posse Lucam , qui voluntati alterius commisit,& de consensu Iacobi prætensionem ipsius terminandam , & determinationi factæ acquieuit.

Et si diceretur, testes præfatos , licet singulares probare metum illatum à Luca, quia concordant ad eundem finem,& quia metum in genere probare sufficit ,

Respondetur dupliciter, metum in præsenti illatum fuisse considerari posse, nempè,factis , & verbis . Et quoad facta probatum dici non posse:quia ex testibus , nemo est qui dicat Lucam contra Ciauattinum deuenisse ad facta . Immò econtra probatur negatiua:quia Ciauattinus ipse deponit(non me dette altrimente fastidio) & idem deponit Io.
25 Maria (botta alcuna non li dette) & idem similiter deponit. D. Baptista (detto Luca partì senza dire ò fare altro.) Et testes isti,etiam inhabiles, contra Fiscum probant : quia pro eius parte fuerunt examinati.Crauet.cons.188. numero quinto, libro primo,Menoch.cons.sexagesimo,numero decimoseptimo,libro primo, & in tract. de præsumpr. lib. secundo, præs.45.numero tertio. Farinac. quæstione quinquagesimasecunda, numero 71. Mascard. Concl. 1235.

Similiter dico,quoad verba,metum illatum probatum fuisse,dici non posse: quia ex testibus nemo est qui dicat,& referat, quibus verbis præcisè vsus fuerit Lucas ad inferendum metum,nempè, an minatus fuerit mortem, siue vulnera,siue aliam offensionem , solum Ciauattinus dicit Lucam dixisse (che li voleua ò per amore ò per forza.) Et Io. Maria(che li voleua in tutti i modi,& li brauo)ex quorum depositione pluribus modis ostendo fisci intētionem non probari.

Et primo non probari ostēdo ex supra dictis verbis,quia isti testes plures defectus patiuntur,& nō sunt omni exceptione maiores.

Secundò,non probari ostendo:quia dicta verba (li voleua in tutti i modi) possunt intelligi de modis illegitimis,& de modis legitimis; & quia semp debet fieri interpretatio exclusiua delicti , etiam si verba essent improprianda , ideo de modis legitimis , & non de illegitimis intelligi debet , vt plura
26 exempla,& plures authoritates videri possunt , & etiam in fortioribus terminis per Alexā. in consilio 188.numero 7.libro septimo,Crauet.in consil.9.numero 20.lib.primo,Osasc.decis 64.numero 55.Bertazz.in consil.176.& in consil.177.lib.1.Farinac.titu.de indic.& tortur.quæst.50. nume.18. Honded. consil.87.numero 105. & 519.lib.2. Eugen. consil. 76.numero 51.

Idem dico de verbis illis (ò per amore,ò per for-
27 za)quod debeant interpretari eo modo vt delictū excludatur, nempè,quod dum dicit(ò per forza)intelligatur de vi quæ non sit punibilis:nam non semper istud nomen(vis)sonat in malam partem , sed quod etiam in bonam partem accipiatur,apertissimè constat in definitione tutelæ,dum definitur, quod
28 sit vis & potestas in capite libero , vt habetur in l. prima,ff.de tut.& in §.primo.Instit.eod. & constat in vi qua quis legitimè vim illatam repellit. l. vt vim, ff.de iust. & iure, & hoc probatur etiam in l. 3 ff.quod met.caus.cuius verba sunt. Sed vim eam accipimus quæ aduersus bonos mores fiat, nō eam qua Magistratus rectè intulit ; & ita accipi posse etiam in bonam partem,tradit Decian.in d.suis tractat.crim.lib.8.cap.1.sub numero 2.in fine,& quod talis interpretatio fieri possit & debeat , ad delicti exclusionem,maximè suadetur authoritate Bart.in
29 l.2.ff.de duobus reis. vbi dicit, quod verbum, violenter,potest accipi in actiua,& passiua significatione,& ideo si dicatur fiscum cognouisse Bertam violenter,intelligi debere ad excludendum delictum, verbum . violenter , in significatione passiua . Et idem tradit Abb. in cap.dudum,il secundo, sub numero 37.de elect. & Bart. cōiter receptū tenere dicit Decian. d. lib.8. capit.15. numero 15. Ita enim in proposito,interpretatio sumi debet,in significatione , ad delictum excludendum , verbum illud (per forza)nempè,quod solutio esset facienda violenter inspecta voluntate soluere debentis , postquam à Bartolo dicimus talem interpretationem delicti exclusiuam fieri posse,& potest considerari etiam esse valde mirabile quod Bartol. admittat talem interpretationem in casu quo contrarium suadet subiecta materia, & natura feminarum quę potius aptæ naræ sunt pati violentiam quam facere , & ita loquendo de dicta Bartoli doctrina,quod interpretatio sumatur ad exclusionē delicti, etiam si aliter suadeat subiecta materia , tradit Bertachi.in ver.violentia.

Tertio ostendo metum , & violentiam verbis illatam non probari,licet vnus ex dictis testibus dicat (che li voleua ò per amore,ò per forza)& alter dicit(& li brauò)quia sunt ista diuersa verba,vt supra dixi;& sic testes sunt in hac probatione singulares,& non potest dici,quod probent licet sint singulares,quia tendunt ad eundem finem,& ad probādum quid in genere . Nam agitur modo non de
30 probando quid in genere, sed agitur de probando quid in specie,nempè,metum verbis illatum in certo loco,& certo tempore,& quando agitur ad probandum quid in specie,quod debeant probari verba præcisa,est tex.in l.prætor edixit.§.quod autem prætor ait,ff.de iniur.& quod non sufficiat diuersa verba probare tendentia ad vnum finem, communiter tenere scribentes tradit Roland.consi.33. sub numero 20.lib.2.Bertazz.in consi.93.nume.4.& in consilio 192.num.21.& 22.lib.1.& in consi.508. nume.9.

me.9.& in consilio 558.num.10. lib.2.Osasch. dec. 72.in fine.

Et etiam non sufficiunt ad probandum dicta generalia(che li voleua ò per amore,ò per forza)&
31 illa(& li brauò)quia generalitas vitiat testimonia, cap. in præsentia, de probation. leg. non hoc, C.Vnde legit.Alex.in consilio 188.numero 7. in fine, libro 7. & ita ad deducendum fuisse illatam in-
32 iuriam, non sufficiunt verba generalia, l. his verbis,§.primo, ff.de hæred.instituend. Doctores in l. turpia, ff.de leg.1.Rimin.in consil.162.num. 2.lib. 4.Natta, in consil.671.lib.4.Rimin. iun. in consil. 118.num.12. lib. 2. & etiam quod ad probandum minas non sufficiant verba generalia, sed verba in
33 specie sint probanda, tradit Honded.consilio 107. num.44.lib.1.& consil.87.num.109.libro secundo. Et quod ad probandum metum testes in specie dicere debeant,cuius rei metus fuerit illatus; & non
34 sufficiat deponere de metu in genere, tradunt Bald.sub num. 4. & Salicet. sub num. 1. & alij post eos,in leg.interpositas, C.de transact.Ias.in consil. 72.col.1.lib.1.

Quarto ostendo testes metum non probare,licet dictis verbis vtantur:quia licet dicant(& li brauò) tamen attento quod quæ verba minatoria dixerit non referunt: sed tantum referunt verba inter eos dicta, quæ nullo modo sunt minatoria, vt ex infra dicendis patebit;solum quid dictum fuerit, & non quid iudicent testes considerari debet; & si verba dicta non sunt minatoria, depositio, & iudicium testis quod minatoria sint, attendi non debet: quia testes debent deponere, & non iudicare. Ber-
35 taz.in consil.283.num. 21. lib. 2. & quia veritas à iudicio, & credulitate mutari non potest, vt est in
36 eo qui credit, & dicit fecisse contractū vsurarium, non per hoc dicitur ille contractus vsurarius, si ex eius inspectione constet non esse vsurarium. Crauet.in consi.29.nu.2.lib.1. Veritas enim per nostrū affirmate vel negare mutari nō potest.Potest etiam dici,quod testes ipsi referendo verba dicta à Luca, quæ apparent non esse minatoria,si dicant esse minatoria, non esse eis credendum, quia asserendo quod minatoria sint, cum non sint, ostendunt eos
37 ignorare quid sit minari, & vbi testis non intelligit quid sit id, super quo deponit, non probat, vt si dicat contractum fuisse mutuum,& ignorat quid sit mutuum.Bald.in l.1.ff.si cert. petat. & in eo qui dicit mulierem protulisse voces infaustas, & non cognoscit quenam sint voces infaustæ,vt per Ruin. in consi.162.sub num.2.in fine,lib.1.

Quinto istos testes non probare ostendo, ex eo quia ad Lucæ fauorem, & pro eius innocentia militant multæ præsumptiones.

38 Prima est illa vulgatissima, & vrgentissima, & omnibus nota, delicta non præsumi, l. merito, ff. pro socio.

Secunda est magis in specie, quod in qualibet
39 promissione, & conuentione inita inter partes, metū interuenisse nō præsumitur.Bursat. in consil. 75. nu.45.lib.1.Menoch.in tract.de præsumpt. lib. 3. præsumpt.126.Decian.consi.16.num.3.lib.1. Rimin.iun.consi.825.num.43.& seq.lib. 7.

Tertia est,quia,vt supra dixi,si Lucas aliquid nō dixit Iacobo dum erant insimul soli,non est credendum quod id fecerit in præsentia personarum.

40 Quarta est,quia in præsentia personarum metus illatus numquam præsumitur, leg. transactionem, & ibi Doctores Cod.de transact. Ang. in l. quæro, §.seruum,ff.de Aedilit.edic.Boss.d.tit.de plur.viol. num.97.Menoch.d.præsumpt.126.num 4.

41 Quinta, & vltima est, quia Lucas dum tractabat cum Iacobo,vocauit Guidum Baldi, vt illuc accederet: ex vocatione enim personarum quæ actui sint præsentes, præsumptio metus exclusiua resultat.Menoch.præsumpt.128.num. 2.lib.3.

Stantibus itaque his præsumptionibus, testes præfatos non probare ostenditur; quia licet aliqui teneant,metum arbitrio iudicis probari per testes singulares, ac etiam coniecturis, & præsumptionibus,tamen quod vbi adsunt coniecturæ,& præsumptiones in contrarium, tūc ad metum probandum requirantur liquidissimæ probationes, & luce me-
42 ridiana clariores, & non sufficiunt duo testes, sed tres requiruntur omni exceptione maiores, tradit Speculat.in titul.de probat.§.vltimo,in fine.Castr. & cæteri,in l.transactionem. C. de transact. Surd. consil.356.num.20.lib.3. Riminald. iunior consil. 31.num.52.& seq.lib.1.& consil.538.nu.44. & seq. & num.49.lib.5.

Et quamuis ista tradantur quando proceditur ciuiliter, tamen ea allegare volui, quia si prosunt in ciuili,ad excludendum metus probationē,mul-
43 to magis prosunt etiam in criminali, vt per Dec. d.tract.crim.lib.8.cap. 20. nu. 1. & possunt dici dicta ex abundanti: quia in criminalibus semper, vt supra dixi, requiruntur ad probādum delictum liquidissimæ probationes, & testes omni exceptione maiores. & ita loquendo in specie de metu, & de
44 materia criminali,tradit Bar.in leg.fin. numero 1. ff.quod met.caus.& Boss.d.tit.de plur.violent. nu. 86.& seq.Rimin.iun.in consil.6.num.39.& in consilio 31.num.52.lib.1.

45 Sextò,istos testes non probare metum ostendo: quia deponunt tantum de metus suspitione, & sola suspitio metus, ad eum inducendum non sufficit.leg.metum,la 2.ff.quod met.caus.Decian.consilio 16.numero 4.& consil.18.sub num.32.libro 2.
46 sed requiritur quod sit metus iustus,probabilis, & non vanus, & qui cadere possit in constantiā virū, & quod comminatio sit atrox,puta de morte, siue vulneribus,& cruciatu corporis,l.1.& l.metū,la 1. & la 2.& l.contract.ff.quod met.caus.l.1.§.hoc autem interdictum, ff.de vi, & vi armat. l. interposita, C.de transf.l.metum, ff.quod met.caus.c.cum dilectus, extra eod.cap.veniens,& cap. consultationi, de Sponsalib. & vbiq; in locis præfatis tradunt Doctores.Bald.in tract.scismatis,in fine,& in consilio 177.numero 7.libro 3.Ias.in consil.72. colum. 1.libro 1.Boss.d.tit.de plur.viol.sub num. 16. Bursat.d.consil.72.numero 30.Decian.d.tract. capitu. 20.numero 7.lib.8.Rim.iun.consilio 362. num. 69. & seq.lib.4.& consil.612.num.78.lib. 3.

Septimo eosdem testes metū non probare ostendo,quia,vt dixi,conantur probare solummodo minas, & quod minis metus fuerit illatus.

47 Et ad deducendum metum ex minis fuisse illatum, tria copulatiuè necesse est probare.

Primò, quod persona quæ minatur valeret ad effectum minas perducere.

Secundo, quod consueuerit id facere.

Tertiò,quod,vt dixi, minæ sint atroces, nempè, de morte, vulneribus, & corporis cruciatu. Hond. consil.87.num.111.libro 2. Rim. iun. consilio 538. numero 47.lib.5. Decian. consilio 18.numero 127. libro 1.Menoch.d.præsumpt.126. numero 25. & in tract. de arbitr. iudic. Casu 136. in fine, & ista est communis opinio,Gomes.var.resolut.tomo 2.cap. 14.sub numero 24. verficulo, sed his non obstantibus, & post eum Bursat.d.consilio 72. sub numero 33.& numero 42.libro primo,& ista tria ex testium

depo-

depositionibus, vt in eis videre licet, nequaquam
probantur, immo de eis in toto processu nulla men
tio habetur.

Quartò, & vltimò principaliter Lucam absolui
debere dico, quia ad hoc vt metus puniatur dolo il
48 latum fuisse probari debet, vt per Decian.d.ca.20.
nu.10.& dolus in præsenti non fuit probatus; imò
à testium depositionibus quædam eliciuntur, quæ
doli excludentia sunt, & excusantia Lucã à delicto
49 & à pœna. Primò excluditur doli præsumptio ex
actu palam facto, vt supra dixi. Secundò exclu-
ditur: quia, vt dixi, Lucas vocauit Guidum Baldi.
Tertiò, excluditur: quia in arbitrium Guidi, & Ioa.
Mariæ eius prætẽsionem terminandam commisit.
Quartò, excluditur: quia agitur pro recuperãdo eo
quod bis soluerat, cuique enim sua recuperare li-
cet, & ideo de eo qui sua bona recuperare tracta-
bat, & recusanti dixit (ne lo cauarei anco dentro
da gl'occhi) quod à metu illato excusaretur tradit
Rim iun.d.consil.612. nu. 80. lib.6. Et doctissimè
quidem & longa seriè causam quamlibet excusare
à dolo, & à pœna agendo de metu tradit Hond.d.
cons.107.lib.1. Igitur propositionem istam Lucam
quia testes non probant, & non probant quicquam
quod sapiat delictum, & quia caret penitus dolo,
absolui à compendibus, & à carceribus liberari
debere concludo.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Dubitare de Principis potestate est ponere os in cælũ.*
2 *Fideicommissum factum in fraudem fisci non valet, & num.3.*
4 *Fideicommissum extare ab allegante probari debet.*
5 *Fideicommissi verba procedere in casu suo quis proba re debeat.*
6 *Fratri succedunt fratres pro æquali portione.*
7 *Homicida non prohibetur succedere in bonis occisi: sed ab eo auferuntur à fisco, tanquam ab indigno, & fiscus habet partem debitam homicidæ, vna cum cæteris fratribus ipsius, & nu.8.*
9 *Fisco bona debentur etiam si ab indigno non fuerint apprehensa.*

ALLEGAT. XXVI.

EXCELLENTISSIME Do-
mine. Causa hæc parum dif-
ficultatis habet: quia habe-
mus Decretũ in quo expres-
sè disponitur, testatorum di-
spositiones prohibentes bona
publicari, & in fiscum transi-
re, nullius esse roboris, & mo-
menti: sed quòd tanquam si-
mulatè, & dolosè, & fraudolenter factæ intelligan-
tur, & sint inutilis, inefficaces, & vanæ, & bona sint
libera, & tali conditioni minimè subiecta. De cuius
decreti validitate non est disputandum, ne ponamus
os in cælũ, l.2. C. de crim. sacrileg.c.si quis sua-
1 dente, §.committant, 17.q.4.Bal.cõs.359.col.1.lib.
1.& quia conforme est cũ dispositione iuris cõis, l.
2 filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg.1. de cuius legis di-
spositione respectu cõfiscationis, vltra tradita ibi p
Ripã, nu.52. latè post citatos ab eo, tractat Farin.q.
25.nu.23.cũ seq. Et controuerti nõ põt, an istud præ
tensum fideicõmissum, quod venit in fisci damnũ,
in eius fraudẽ factũ censeatur, de qua controuersia
habetur per Ripã, & Farin. in locis proximè citatis:
quia in Decreto præfato ꝙ censeri debeat factũ in
3 fraudem fisci, & nullius sit roboris & momenti ex-
pressè disponitur, & eius dispositione stante vlte-
rius non est elaborandum. Gloss. in l. ancillæ, C. de
furt. Et præsumptio ad eo inducta est obseruanda.
Bald. in l. siue possidetis, num.6.C.de probat. Felin.
in cap. quanto, nu.3. de præsumpt. Alciat. in tracta.
de præsumpt. in præludijs, numero tertio, Menoch.
de Presumpt. lib. primo, quæstio.3. nume. decimo-
octauo, cum seq.

Et si etiam esset quærendum an fideicõmissum
præfatum censeri deberet fuisse factũ simulatè & in
fraudem fisci, quod omninò negatur, facilè etiam
hoc probari posset: quia verè fuit detectum institu
tionem hæredis de R. D. Francisco factam, simu-
latè fuisse factam, & hoc nullam habet difficultatẽ.

Secundò, non põt fisco dictũ assertũ fideicõmis-
sum præiudicare, & in eo Alexander non põt se fun
4 dare: quia qui se fundat in fideicommisso, quod ad
sit, oĩnò ne succumbat probare tenetur, l. cohære-
di, §.cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. l. ex tribus, ff. de
inoff. testam. Burs. cons.97.nu.1.lib.1. Rolan. cons.
59.nu.15.lib.3.& cons.23.lib.4. Et fideicommissum
aliquod extare, Alexãder non docuit; imò nec ẽt do
cere potuit, quia ab eo Horatij sui patris dispositio
facta ad fauorẽ R.D Francisci, ex qua demũ depen
debat assertũ fideicõmissum, fuit impugnata, & an-
nullata, & esse non põt quod ex dispositione annul
lata fideicommissum causari possit, cum non entiũ
nullæ sint partes, l. eius, ff. si cert. pet.

Insuper, qui se fundat in fideicommisso, docere
tenetur fideicõmissi verba loqui verè in casu in quo
se fundat fideicommissarius, aliàs obtinere non po
test. Roland. in cons.70.nu.12.lib.3.

Et hoc ab Alexãdro factũ nõ fuisse apparet: quia
Horatius testator in eius testamẽto dicit. Et si dicti
hæredes R.D Francisci ad quos peruenerint dicta
bona, morerentur sine filijs &c. nam nullibi scriptũ
& probatũ reperitur quod Venantius, & Alexãder
fuerint hæredes ipsius R.D. Francisci, ita vt fidei-
commissũ eorũ personas comprehẽdere possit, imò
clarè constat, & apparet, eos non esse hæredes d. R.
D. Francisci, ideo per consequẽs deducitur, & appa
ret, eos modo aliquo in dicto fideicõmisso nõ cõti-
neri. Et sic ex his quoad bona obuẽta vigore suæ
d. D. Marij iustitia fisci apertè manifestatur.

Quo verè ad bona Claudij similiter bonũ ius fisci
manifestatur: q̃a eo mortuo, ĩ eis pro vna parte suc-
cessit Venãtius, & ĩ alia Alexãder, ad successionẽ.n.
6 fratris vocãtur cæteri fratres, pro æquali portione,
§.reliquũ, in Auth. de hæred. ab intest. Neq; in his
bonis põt Alexãder allegare fideicommissũ: quia
eius fundamento, vt supra dictum fuit, obstat De-
cretũ. Et quia de fideicõmisso non apparet in testa
mento Horatij, tantum enim in eo Claudio apparet
substitutus R.D. Franc. & hæredes ipsius D. Franci
sci, & sumus certi quod Alexander nõ est hæres D.
Francisci, merito igitur, & certi sumus quod ei fi-
deicommissi verba non conueniunt.

Insuper, si Claudio decedenti sine filijs, Alexãder
vigore dicti fideicõmissi succedere dẽt, eodẽ iure
eidẽ succedere dẽt ẽt Venãtius frater Alexãdri, &
Claudij; & cũ succedere debeat siue ab intestato, si
ue ex testõ, sequitur, ꝙ portio ipsum contingẽs, per
tineat ad fiscũ: quia occisor non prohibetur succe-
dere in bonis occisi, sed ab eo vti ab indigno bona
7 auferuntur, & fisco applicantur. Peregr. in tractat.
de iure fisci. lib. secundo, titu.3. num. primo. Clar.
in

in §.homicidium, versic. priuatur etiam, Honded. consil. 55.num.28.lib.2.

Et sic in vna parte debita Venantio, subintrat Fiscus,& alia pars debetur Alexandro, l.his consequenter. §.1.ff.famil.ercisc.Bald.in leg. eam quam, sub num.10.C.de fideicom. & in leg. hæreditas, in fine,C.de his quibus vt indign.Alex.de Neuo,consilio 91.num.8.Becc.decis.25. sub numero 9. & 10. & ista est communis opinio. Boss. tit. de his quibus vt indign.sub num.16.Peregr.d.tract. de iure fisci, lib.2.tit.3.sub num.2.Alba.consil.7.num.10.lib.1. Gomes.vacat.resolut.lib.3.cap.3.sub num.51.D.Caball.Resolut.crimin.Casu 10.

9 Et Fisco dicta bona debetur etiam si ab indigno non fuerint apprehensa.Bald.in d.l.eam quam,nu. 9.& 10.C.de fideicom.Boss.d.titu.de his quibus vt indign.sub nu.18.Peregr.d. tract. de iure fisci, lib. 2.titul. 1.num.27.

Et sic verũ esse apparet bona Claudij ad fiscum pro medietate pertinere, & ita dubitando mihi dicendum videtur.

Hector Felicius vnus ex Quæstoribus
Die 9.Octobris.

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta à marito de dote recepta,nõ præiudicat successoribus. Fallit cõcurrentibus præsumptionibus.*
2 *Confessio nocet, si vxori fuerint præstita alimenta.*
3 *Confessio nocet si sit geminata.*
4 *Si constat verè de receptione in parte, etiam præsumitur vera in toto.*
5 *Si vxor sit forensis, & transducta ad domum.*
6 *Et quia de generali consuetudine matrimonia non contrahuntur sine dote.*
7 *Si adsit iuramentum.*
8 *Si sit facta ab extraneo.*
9 *Si cum iuramento sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis.*

ALLEGAT. XXVII.

VIDETVR mihi dicẽdum quod ista paupertima mulier quæ agit cõtra.Fiscum pro recuperatione suarum dotium vincere debeat: nam habet duo instrumenta ad probandum eius intentionem,In primo confecto de anno 1589.die 22. Martij, Petrus eius maritus fatetur cum iuramento recepisse à Bartolomæo eius socero, scuta 107.in pecunijs,& rebus,pro dictis dotibus.In alio confecto de anno prædicto 1589.& de mense Octobris, fatetur dictus Bartolomæus recepisse Florenos.78.& bon.36. a quodam magistro Marco Antonio debitore suo, ex causa cuiusdam venditionis, quia dictus magister Marcus Antonius dederat dictam quantitatem Petro primo pro eius dotibus; & fatetur Petrus eodem cõtextu, dictos florenos a dicto magistro Marco Antonio recepisse, & successiuè incontanti pro integra satisfactione suarum dotiũ,habuit Petrus à dicto magistro Marco Antonio scutos septem,in præsentia Notarij, & testium.

1 Licet regulariter dici posset confessionem de recepto,marito, & eius successoribus non præiudicare, Glos.in l.assiduis, §.cũ enim, C.qui pot.in pign. habeantur, tamen si cum confessione alia adminicula, & aliæ coniecturæ conueniant, verè dotem fuisse receptam, ex ea probatur,sic renuerunt Domini de Rota Rom. decis.155.parte 2.Plor. consil. 130.sub num.52.inter consil.diuers.lib.1. Menoch. de præsumpt.lib.3.præsumpt.12.num.22.

Et in casu primo cum dicta confessione concurrit,quod maritus vxori præstitit alimenta; ex qua 2 coniectura confessionem veram fuisse præsumi debere,tradit Bald. in Rubr.C.de priuileg.dotal. col. 3.Gram.decis.103.numero 6. & est communis opinio.Crauet.consi.40.nu.4 Alba,consi.8.nu.10.Plot. inter consi.crimin.diuers.consi.130.sub nu.52.lib.1.

Secunda est coniectura, sumpta ex confessione 3 geminata: quia non solum in primo Instrumento, sed etiam in secundo fatetur Petrus sibi fuisse satisfactum de dicta dote. Est communis opinio de qua testatur Plot.d.consil.130.sub num. 52.

Tertia coniectura sumitur: quia probatur in secundo Instrumento de vera numeratione pro sum- 4 ma scutorum septem, & cum de veritate in parte constet, præsumitur vera in totum. Plot.d. consilio 130.sub nume. 52.

Quarta cõiectura:ista mulier erat forensis, nempè ex territorio Barthi, & fuit trãsducta ad territo- 5 rium Senogalliæ, non est credendũ, quod id factũ fuerit absq; vera dote, Plor.ibidem, sub d.nu.52.

Quinta est coniectura, quod non præsumitur de generali consuetudine matrimonia contrahi sine dote. Rot.Rom.d.decis.155.num. 3. parte 2. maxi- 6 mè, quia sumus in paupere villico, de quo non est aliquo modo verisimile quod sine dote matrimonium cõtrahere voluerit, vt de verosimili plurima congerit Crauet.in puncto.consil.40.lib.1.

Sexta coniectura sumitur ex iuramento: quia non est credendum, quod d. Petrus falsum iurare 7 voluerit.Crauet.d.consil.40.num.7.lib.1. Menoch. d.præsumpt 12.num. 27.

Septima sumitur ex cõfessione de recepto, facta 8 à Bartolomeo magistro Marco Antonio in secũdo Instrumẽto de pretio sibi debito ex causa etiã venditionis,de qua in d.Instrumẽto quia non est,verisimile, quod d.Bartolomæus fecisset dictam quittantiã, nisi verè magister Marcus Ant. soluisset dictas pecunias d. Petro, cũ nemo præsumitur iactare suum, & in hoc casu nõ est simplex confessio inter Petrũ,& Bartolomæũ, sed est confessio inter Bartolomeũ etiam, & magistrũ Marcum Antonium, inter quos nulla fraudis, & simulationis suspicio considerari potest, & ista est confessio de recepto, facta ab extraneo,ad tradita per Couar.cap.7.sub numer.6. versi.est & alia,lib.1. var. resolut.

Et vltimo loco, quia cum iuramẽto d. Petrus renunciauit exceptioni nõ numeratæ dotis,affirman- 9 do omnia & singula esse vera, ac si tempora dictæ exceptiones opponendæ essent transacta, amplius opponi non possunt.Plot.d.conf.130.sub nu.52.vbi testatur de communi lib.1. Et ita &c.

Hector Felicius, I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Metus vt probetur, debent probari actus metum inferentes.*
2 *Ignorata non cadunt in intentionem agentis.*
3 *Voluntatis mutatio non præsumitur, sed perseuerantia.*
4 *Testes deponentes per verbum, videtur, puniri possunt de falso, & per verbum credulitatis, & nu. 5.*

6 Episco-

6 *Episcopus habet Fiscum.*
7 *Iudices debent ex officio inquirere maleficia, & malefactores eosq; pro demeritis punire, cum Reipub. intersit in delinquentes debita pœna animaduerti.*
8 *Reus negans, non ob id dè periurio punitur.*

ALLEGAT. XXVIII.

HABET Fiscus intentionem fundatã: quia habemus Decretum, in quo subornatores deponentes falsum, tacentes veritatem in causa criminalis, puniuntur, & isti rei quod à pœna præfata contenta in primo capite Decreti ob prætensum metum excusari debeant dici non potest: quia de tali metu saltem sufficienti pro excusatione non constat; Non enim pleuè, & concludenter actus metum causantes probati fuerunt: & ex eis metus talis qui cadere possit in constantem virum, & sufficiens sit ad excusandum, oriri non potest; & ista duo erant probanda: nempè, actus metum inferentes; & quod metus esset talis, qui etiam in constantem virum cadere posset, l. metum, ff.
1 quod met. caus. leg. vani timoris, ff. de regul. iur. Mascard. de probat. conclus. 1052. num. 9. Menoch. de arbitr. iud. Casu 135. & Casu 136. & in tract. de præs. præs. 126. Non obstant depositiones testium circa minas, quia non plenè eas probant, & quia ex minis simpliciter iustus metus non causatur.

Et dictæ assertæ minæ nõ sunt attendendæ: quia quando testes præfati insimul conuenerunt de deponendo falsum, & Venturinum subornauerunt, nullam de minis præfatis scientiam habebant, & ideo quod moti fuerint à causa ignorata ad delinquendum dici non potest, quia quod ignoratur in
2 voluntate, & intentione agentis esse non potest. Bart. in l. si quis sub conditione, ff. de condit. instit. & in l. final. §. si quis in computatione C. de iure delib. & dici debet quod semper in eadem voluntate perseuerauerint committendi falsum, in qua fue
3 runt à principio, cum voluntatis perseuerantia semper præsumatur, & non præsumatur voluntatis mutatio, l. eum qui mutatam, ff. de probat.

Et in delicto subornationis quod consummatũ fuit statim quando Venturinum ad falsum testificãdum induxerunt, mutatio aliqua ex superuenienti causa considerari non potest, quia facta infecta amplius reddi non possunt.

Neq; etiam secundo loco, quod sint excusandi à pœna falsi contenta in primo Decreti capite dici potest: quia in eorum dictis non versatur præiudicium, neq; Fisci, neq; alterius. Quia respondetur, hoc assumptum non probari, nempè, quod absque alterius præiudicio deposuerint.
4 Dum enim consideratur cessare præiudicium: quia testes præfati nõ probant, cum loquantur per verbũ videtur, Replicatur, quod præcisè falsum deponunt, dicentes, nõ fuisse præsentes, & minimè vidisse, cũ re vera fuerint præsentes, & viderint homicidam, & existimauerunt quod esset D. Benedictus, ita omnia deponẽtes dici non potest quod nihil probant, cũ præcisè dicatur, qualiter, & quo in loco homicidum fuerit patratum; & testis etiam de
5 credulitate deponẽs non omninò fide caret, vt per Ang. in consi. 3. Et puniuntur etiam testes de falso, si deponant per verbũ, credulitatis. Baiard. ad Clar. in §. falsum, nu. 34. Et dum tertio loco cõsideratur quod de D. Benedicto nõ fuerunt interrogati. Replicatur, quod nec etiam in indiuiduo de eo erant interrogãdi, ne dicerentur instructi a Iudice, & subornati, & satis sufficienter interrogati dici debent, quia interrogati fuerunt ad veritatem dicendam super dicto homicidio, & de eo quod sciebant.

Vltimò loco, etiam dum cõsideratur, quod neq; parti, neq; Fisco præiudicium aliquod ex eorum dictis causari potuerit. Nõ Fisco, q̃a quod Episcopus habeat Fiscum de iure resolutum nõ videtur. Non parti; quia cessat omnis eius interesse. Replicatur
6 Domino Iudici bene notum esse Episcopum secundum cõem opinionẽ Fiscum habere posse; & ita de consuetudine obseruari. Et de interesse partis replicatur, quod hæredibus occisi interest notitiã habere de occisore: quia ad oĩa damna reficiẽda hæredibus prædictis tenetur, & obligatus est. Et omni alio
7 rum interesse cessante, quia iudices debent inquirere maleficia, & malefactores ex debito eorũ officij, & eos punire; & Reipublicæ expedit quod delicta, & delinquentes detegantur, & puniãtur; & hoc respicit fauorẽ publicum; satis de interesse tũ iudicis, tum ẽt totius Reipublicæ constare dicitur; & debẽt testes falsum deponẽtes corã Iudice inquirẽte delicta, & occultãtes, & delinquẽtes, falsi pęna puniri. Bursat. consi. 404. nu. 44. lib. 4. Magon. decis. 41. nu. 8.

Vlerius tertio, & vltimo loco, dici non põt, quod
8 veniant excusandi quia essent imputati quod fuissent socij, & participes homicidij, & ideo peierare potuerint, ad tegendũ eorũ delictum. Bertaz. consi. 124. lib. 1. quia respondetur; quod ipsi nõ dicunt, & nõ allegant quod ad peierandum moti fuerint, ne propria delicta detegerent, nullibi enim apparet in processu, quod ipsi de aliquo delicto fuerint imputati, neque ipsi quod deliquerint fatentur. Ita, vt à delicto excusari possint, merito sequitur quod à tali imaginaria prætensione non possint excusari, & ita sententiam vltimi iudicis debere confirmari concludo à iustissimo, & peritissimo Iudice.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Falsum vt committatur tria requiruntur.*
2 *Falsum fuisse cõmissum probatur ex rei confessione.*
3 *Dolus præsumitur in deierante.*
4 *Dolus verus inest in falsitate.*
5 *Falsitatis delictum est omni iure prohibitum.*
6 *Testis qui occultat delictum, dicitur id facere in damnum alterius.*
7 *Causa quælibet excusat à dolo.*
8 *Causa debet allegari, & quod quis ab ea fuerit motus.*
9 *Causa iniusta, & illegitima non excusat in prohibitis à iure Diuino.*
10 *Publicatio Decreti an requiratur ĩ Castro supposito Ciuitati, siue sufficiat fuisse publicatũ in Ciuitate, n. 11.*
12 *Statutum circa prohibita de iure cõprehẽdit forenses.*
13 *Minor an puniri possit.*

ALLEGAT. XXVIV.

QVAE contra Fiscũ adducuntur ad fauorem carceratorum, qui falsum deposuerunt, facili negocio remouentur, & tolluntur.

Et primò, dũ dicitur, qui tria requiruntur ad hoc vt quis de falsitate puniri debeat, videlicet, dolus, mutatio veritatis, & quod falsitas alteri sit nociua,
1 & quod nõ sufficit dolus præsumptus, sed requiritur dolus verus, Hond. consi. 109. nu. 16. lib. 1. Respon-

 detur,

detur, hoc fundamentum pugnare contra propriũ auctorem: quia cũ hic dicta tria requisita concurrant; sequitur, qui dicti falsarij pœna falsi puniri debeant. Quod autem concurrant, probatur: quia Primò, quod mutauerint veritatem apertissimè cõstat ex eorum propria depositione, ita enim ex confessione reorum probari veritatem fuisse mutatum & commissam falsitatem tradit Clar. in §. falsum, vers. conuincitur autem. Et quod dolo vero fece-
2 rint, probatur: quia conuenerunt cum iuramento mendacium dicere, & Iudicem decipere, prout verè fecerunt, & deierauerunt. Nam qui falsum di-
3 cunt, & cum iuramento scienter, adeo in dolo esse dicuntur, & dolosè facere, vt alia doli probatione opus non sit; licet enim possit quis aliquando aliquid facere, quod possit in se dolum, & non dolum continere, & ideo ad arguendum dolum sit recurrendum ad coniecturas, tamen in eo, qui scienter mentitur, & scienter deierat, adeo dolus inesse dicitur, vt alia doli probatione opus non sit, vt per Gabriel. tit. de Malef. Concl. 2. in fi. & dicitur, quod ta-
4 lis dolus in eo existens sit verus, & non præsumptus, Plot. ad l. si quando, C. vnde vi, §. 49. sub n. 14. quia falsum dicere, & deierare, sunt de genere prohibitorum, & contra leges non solum humanas, &
5 naturales, sed etiam Diuinas, & vt per Clarum, in §. falsum, & in §. periurum, & quod in periuro semper adsit dolus, Boss. tit. de periuro. Et ibi Baiard. in addit. & per Decian. in tract. Crim. lib. 6. capitu. 9. Quod etiam id fecerint in damnum alterius, apparet; quia occultabant, ne ille homicida detegere-
6 tur; & quia Reipublicæ interest vt delicta puniantur, ille qui delinquentes occultat, sic faciendo contra interesse publicum, dicitur facere in damnum alterius, vt per Bursat. consil. 404. nume. 44. lib. 4.

Secundò, dum dicitur, admisso, quod dolus adsit, tamen quod quælibet causa excusat a dolo, etiã
7 irrationalis, & minus legitima, vt per Bertaz. in consi. 39. n. 10. & in cons. 61. n. 28. & in cõs. 140. n. 7. lib. 1.

Respondetur, quod in facti serie mihi narrata, nõ apparet, ꝙ dicti rei aliquã causam allegauerint, & ꝙ à tali causa fuerint moti ad falsum cõmittẽdũ, & deierãdũ, & semper ad hoc, vt causa excuset, dẽt
8 allegari, & dẽt pariter probari, ꝙ à tali cã quis ad delinquẽdũ motus fuerit, vt per Baiar. ad Clarũ, in d. §. falsũ, n. 81. & etsi à tali cã ad deierãdũ moti fuissent, vtiq; de ea memores fuissent in oĩb. examinib. & non fassi fuissẽt veritatẽ, immemores de eo, ꝙ dixerũt in eorũ primis examinib. vt narratur in facto.
9 Insuper r̃ndetur, quia sumus in delictis prohibitis de iure Naturæ, & de iure Diuino, quod causa iniusta, & illegitima, non excusat, vt per Baiard. in addit. ad d. §. falsum, n. 83.

Tertiò dũ dicitur, decretũ non fuisse publicatũ
10 in loco Roncitelli, & ideo ignorantiã prætẽdi posse, maximè a Venturio Forensi, Paris. in cons. 171. colum. 1. lib. 4.

Respondetur, ꝙ licet in dubijs nõ dicatur, tamen duobus modis dubitatio ista intelligi potest. Primò an Decretum in d. loco, vbi non fuit publicatum debeat obseruari. Secundò, an comprehendat forenses, & exteros. Quantum ad primũ, cum Decretum
11 præfatum sit publicatũ in Ciuitate Senogalliæ quę est principalis, & ei subiacet d. Castrum Roncitelli, sufficere, ꝙ in principali Ciuitate fuerit publicatũ; Plot. ad d. l. si qñ, nu. 859. Addit. ad Bertaz. cons. 122. Rim. iun. cons. 300. n. 5. Quoad secundũ, dico, dictũ
12 Decretũ ligare etiam exteros, & ignorãtes: quia disponit super eo, quod prohibitum est non solum de de iure Ciuili, sed etiam de iure Diuino. Clarus, quæst. octuagesimoquinto, vers. secundus est casus.

Quartò, dũ dicitur, ꝙ dicti falsarij sunt minores viginti duorum annorum, & quod decretum, quod maior decem & nouẽ annis habeatur pro maiori, & puniri debeat vti maior, nõ hẽt locum in præsenti: quia dolus deficit, per ea, quæ tradit Oddus in tract. de restit. in integr. q. 80. art. 9. nu. 85.

Respondetur, quod hic adest dolus, vt iam supra probatum, & deductum fuit, & ideo isti, licet sint minores viginti quinque annis puniri debent pœna Decreti vrgentis contra falsarios vigore alterius Decreti disponentis maiorẽ decem & nouẽ annis pro maiori 25. ann. haberi debere, & ita obseruatur.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Homicida puniri non debet de culpa, si dabat operam rei licitæ.*
2 *Delicta per lasciuiam commissa, puniri debent.*
3 *Homicidium præsumitur dolo commissum nisi probetur contrarium.*
4 *Dolo non caret ille, qui exonerando archibusium dicit (to piglia questa.)*
5 *Dolus est in mendatio.*
6 *Animus deliberatus, & dolus probantur, ex genere armorum, puta ex archibusij exoneratione.*
7 *Dolus magis præsumitur in offendente amicum.*
8 *Homicida punitur pœna extraordinaria, licet occidat alium, & non illum quem occidere volebat.*

ALLEGAT. XXX.

PRÆMITTO quod in præsenti processu contra Luciũ homicidã, duo apparẽt probata, Primò, quod ipse exornauerit archibusiũ, & statim secuta exoneratione Hippolitus ceciderit in terrã, Secundo, ꝙ ipse Hippolitus supinus cecidit in terrã, & non percussit tpa, sed partẽ capitis posteriorẽ; ita testes pro Curia examinati deponunt, vt in eorũ depositionibus videre licet.

Et cum ex ipsorum testiũ depositione plena probatio resultet, l. vbi numerus, ff. de testibus, tolluntur & remouentur oẽs coniecturæ, & præsumptiones, quæ ad rei fauorẽ considerãtur ad inferendũ, nõ ex ictu archibusij, sed ex percussione facta in terram, vulnus fuisse causatũ. Quia vbi per veras probationes de veritate constat, cessant coniecturæ, & præsumptiones, l. fin. in princ. ff. quod met. caus. & constat hic de veritate: quia testes ipsi qui præsentes fuerunt, apertissimè dicunt, quod Hippolitus cecidit in terram supinus, & non percussit tẽpora, sed occiput. & saxa erant sanguine aspersa, id non peruenit ex percussione, sed quia sanguis à vulnere exibat, ab ictu archibusij causato.

Et si pila siue alia materia in vulnere non fuit reperta, vt chirurgus testatur, non potest inde probatio cõcludens elici, quod ex ictu archibusij vulnus non fuerit factũ.

Primò, quia dici potest, quod dicto testi vnico non sit credendum, d. l. vbi numerus.

Secundò, quia eius probatio non est concludẽs: quia licet dicat in vulnere non reperisse pilam siue aliam materiam ex qua vulnus potuisset causari, tamen potest esse quod materia illa à qua vulnus fuerat causatum, amplius non esset quando ab eo fuit perquisita, vt quia cecidisset, vel fuisset amota, vt fate-

fatetur ipse chirurgus interrogatus ex officio, ad vigesimumsextum capitulum, & probationes ad hoc, vt fidem faciant, debent esse concludentes per necesse, & non per possibilel.non hoc, C.Vnde legit.

Tertiò, quia si Hippolitus non percussit tempora in terram, sed occiput, impossibile est quod vulnus in tempora exactius fuerit causatum ex tali percussione facta de occipite, ideo contra id quod impossibile est, coniectura aliqua, & presumptio ex dicto chirurgi elici non potest, cum nec etiam contra verisimile præsumptiones obtendantur, leg.Diuus, ff. de in integr. rest. & si dici solet, quod ea quæ non sunt verisimilia speciem habent falsitatis, certè erit dicendum quod ea quæ sunt contra id quod impossibile est non solum habebunt speciem falsitatis, sed omnino falsa esse apparebunt.

Cum dicitur, dictum vulnus ex ictu dicti archibusij fuisse causatum, certè non video quomodo affirmari possit quod iste Lucius veniat absoluendus. Scio, quod si quis dat operam rei licitæ, & absq; aliqua eius culpa aliquid faciat, ex quo ho-
1 micidium sequatur, quod pœna aliqua puniri non debet, secundum Socin. in consilio 16. libro 1. Sed quod iste sit absoluendus quia daret operam rei licitæ, & culpa careret, dici nõ potest: quia qui contra alios archibusia non solum exonerat, sed solum modo inclinat, non solum non dat operam rei licitæ, sed pessimè facit, attento periculo, quod semper in tali armorum vsu reperitur, & facit contra Decreta Serenissimi in quibus contra inclinantes, & exonerantes archibusia contra alios, pena grauis imposita reperitur.

Et si diceretur, quod solum per lasciuiam talem archibusij exonerationẽ fecisset, nihilominus quia
2 culpa non caruit, graui pęna puniri debet, l.lege, §. cũ quidam, ff.ad leg.Cornel.de sicar.Vulpel.consi. 126. numero 16.& in consil. 150. & est text. in leg. in furti, ff. de furtis, & quod delicta commissa non solum culpa lata, & leui, sed etiam leuissima puniri debeant, tradit Osasch.decis.104.

Et verè quod vltimi supplicij pœna affici debeat dicendũ est: quia habemus decretũ publicatum contra committentes homicidia cũ archibusijs, & dicti decreti dispositio euitari non potest, considerando quod homicidium absque dolo commissum fuit.

Nam assertio ista quod sine dolo fuisset commissum ab ipso homicida probari debebat, & quia probata non fuit, in ea fundamentum fieri non potest.

Quod autem probata non fuerit, deducitur considerando ad fauorem fisci plenè constare homicidium dolo fuisse commissum.

Primò, quia in eo qui aliquid facit in damnum, & præiudicium alterius, semper dolus in dubio in-
3 esse dicitur, est textus expressus in leg.1.C. ad leg. Cornel.de sicar. vbi dicitur, homicidiũ dolo commissum præsumi, nisi contrarium probetur, & est textus in leg.si non conuitij, C. de iniur.

Secundò, quia id apparuit, & declarauit ipse ho-
4 micida, dum in actu exonerationis dixit (to piglia questa) nõ potest enim dici quod dolo caruit, cum dixerit eius voluntatis esse, quod dicta archibusij percussio susciperetur. Et est verum, quod verbis narrantur, & manifestantur ea quæ sunt in animo, l.Paulus, ff.rem ratam haberi.

5 Tertiò, quia testes deponunt quod ipse homicida asserebat ipsum Hippolitũ ex equa in qua equitabat cecidisse, & optimè sciebat quod mentiebatur, & in mendace dolus inesse dicitur, l.si quis affirmauerit, ff.de dolo.

6 Quartò, quia dolus, & animus deliberatus pro-

batur ex genere armorum cum quo vulnus infertur, vt per Vulpel.consilio 126. Menoch. de arbitr. iudic.Casu 361.num. 5.

Si enim quis offendat alium cum armis ex quibus facile mors sequi potest, ex hoc coniecturatur, quod adsit in offendente dolus, & armis occidendi, quod autem archibusium sit tale ex cuius ictus susceptione facilè mori sequi possit, nemo est qui ignoret. Et habemus Decretum, in quo id expresè declaratur, dum in eo prohibetur ista archibusij inclinatio.

Stante enim huiusmodi doli apertissimi probatione pro parte Fisci, coniecturæ ex aduerso consideratæ pro non dolo nullius sunt momenti: quia non possunt superare, & tollere Fisci probationes clariores, & validiores.

Et etiam præsumptio consanguinitatis ex aduerso considerata non est attendenda: quia dolus in Lucio non consideratur respectu personæ Hippoliti ipsius consanguinei, sed respectu personæ Baptistæ della Braua, quem vocauit, & contra eum archibusium exonerauit, dicendo (to piglia questa) cum eo enim nulla intercedebat consanguinitas, vt ex ea præsumptio doli exclusiua causari possit.

Nec dicatur quod inter Lucium, & Baptistã nul-
7 la etiam erat inimicitia, quia nulla stante inter eos inimicitia, cum contra eum exonerauerit archibusium, magis dolus, & animus occidendi præsumi potest, per ea quę tradit Menoch. d.Casu 361.num. 24.loquendo de eo, qui offendit amicum suum nihil tale cogitantem.

Et quod nulla inter eas aderat inimicitia, non insurgit præsumptio doli adeo exclusiua, vt possit vincere, & superare præsumptiones, & probationes doli supra pro parte Fisci consideratas.

Et si diceretur, quod pęna ordinaria Decreti puniri nõ debeat, sed alia pęna leuiori, puta triremiũ, quia non occidit Baptistam contra quem archibusium exonerauerat, sed Hippolitum præter eius intentionem; respondetur, quod puniri debet pęna
8 ordinaria, ac si verè occidisset Baptistam; ita tenet Bart.in leg.respiciendum, §. delinquunt, ff. de pęnis.Isern.super Const.Regni, lib.1.Rubr.13. de homicid. puniend.nu.5.& ibi Afflict.num.23. Couar. in cap.Alma mater, parte 2.§.10.num.14.& Clarus in §.homicidium, versi.Dicunt etiam, dicit, quod si casus ei eueniret, faceret homicidæ caput amputari, & ab hac opinione non esse recedendum dicit etiam Baiard.ad Clarum, d.§.homicidium, nu.12.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Exactores excedendo in exigendo, & conuertendo in propriam vtilitatem, puniuntur pœna vltimi supplicij.*
2 *Furtum etiam committere dicuntur.*
3 *Peculatus crimen committit ille, qui Principis pecunias in proprium vsum conuertit.*
4 *Et multo magis dicitur committere furtum, & pœna vigente statuaria contra fures puniri debet.*
5 *Dolus inesse dicitur in peculatu, & furto, absque alia probatione.*
6 *Etiam si palam gesta fuerint.*
7 *Præsumptio vna tollit aliam.*
8 *Furtum committitur etiam in vno ouo.*

 9 *Statu-*

9 *Statutum contra amouentē aliquid ex rebus Communitatis, habet locum etiam si solum vnus denarius fuerit amotus.*
10 *Delicta non tolluntur per compensationes.*
11 *Pacto conuenisti mecum, pactum serua.*
12 *Salaria constituere, & augere officialibus, pertinet solummodo ad Principem.*
13 *Officiales circa ea, quæ sunt extra eorum officium, Principi præiudicare non possunt.*
14 *Scriptura priuata probat contra scribentem.*
15 *Confessio an scindi possit, non est quærendum, vbi per alias probationes constat de delicto.*
16 *Confessio non scinditur, quando habet contra se iuris præsumptionem.*

ALLEGAT. XXXI.

CVM omnia infrascripta in facto verissima sint, nempè. Primò Andreolum exegisse vltrataxam sibi assignatam. Secundò id fecisse in damnum soluentium. Tertiò pecunias exactas conuertisse in propriam vtilitatem, in damnum Principis Serenissimi; vtique ea omnia quæ in motiuis adducuntur facillimè remouentur, & firma remanet Fisci intentio, quod ipse pęna vltimi sup-
1 plicij affici debeat, iuxta tex. in l. vniuersi, C. vbi causæ fiscales, & in l. vnica, C. de superexactorib. libro 10. & per Menoch. in tract. de arbi. Casu 443.

Et quamuis etiam dictarum legum dispositionē
2 non haberemus, nihilominus pœna vltimi supplicij ex forma statuti vigentis contra committentes plura furta puniri deberet, dum à soluentib. id exegit, quod exigere non debebat: quia furtum commisisse dicitur, l. etiam, & ibi DD. C. de furt. Ferret. in tract. de Gabel. nu. 212.

Etiam, quia pecunias Principi debitas in pro-
3 prios vsus conuertit, dicta pęna vigore statuti vigētis contra fures, affici debet: quia qui Principis pecunias in proprios vsus conuertit, crimen peculatus committit, l. 1. ff. ad leg. Iul. pecul. Decian. in tracta. crim. lib. 2. cap. 28. num. 2. & pœna statuti vigentis contra committētes plura furta, viget etiam, &
4 multo magis contra committentes plures peculatus. Bal. in l. de his, C. de furtis, Boss. tit. de lege Iulia peculatus, in fi. & tit. de sacrileg. nu. 4. & tit. de pœnis, nu. 5. & tit. de furtis, nume. 23. Decian. in dictis tract. crimin. lib. 6. capitu. 15. num. 8. & capitulo 38. numero 1.

Et non obstant ea quæ in motiuis ad rei fauorem contra Fiscum adducta fuerunt: quia facilè & facti, & iuris veritate attenta remoueri possunt.

Primò inquam dum dicitur, quod dolo deficiente, cessant pœnæ præfatæ, & quod in Andreolo dolus cessare præsumitur, quia palam vltra debitam taxam superexegit. Respondetur, modo agi de delicto commisso in damū soluentiū, & de delicto cōmisso in damnum Principis Serenissimi, ideo apertissimè, ad Fisci fauorem statim constito de deli-
5 ctis præfatis, dolum etiam fuisse probatum, & alijs probationib. opus non fuisse, quia ista sunt delicta in quib. semper dolus inesse dicitur, & probari vlterius non debent, l. si non conuitij, C. de iniur. l. 1. C. ad leg. Corn. de Sicar. Gabr. post alios quos citat, titulo de malef. Conclus. 2. in fine.

Et cum ita dolus in delictis præfatis plenè probatus dicatur, non potest dici, vt in motiuis asseritur, quod ex actu palam gesto, dicta plena probatio sublata dicatur: quia cū de veritate cōstat, cessant præ
6 sumptiones, & plena probatio leuibus præsumptionibus non eliditur, l. diuus, ff. de restit. in integr. l.
7 fina. in princ. ff. quod met. caus. Surd. consi. 16. num. 22. lib. 1. Etiam homicidia, & furta, persæpè in plateis, & alijs locis publicis committuntur, & tamen quia re ipsa dolum continent, quod pęna ordinaria ex eo quia in loco publico perpetrata fuerunt, puniri non deberēt, nemo diceret: quia dicta præsumptio ex loco publico non est potens ad tollendū dolum, quod re ipsa in delicto inesse dicitur. Et eo magis in præsenti, talis præsumptio nullius est momenti: quia in contrariū posse adducere plures, & plures præsumptiones pro ipso dolo, superantes dictā præsumptionē doli exclusiuam, quas omitto, quia, vt vidi, plena manu omnes fuerunt consideratæ ab eruditissimo D. Iudice in eius allegationibus. Solū addo, quod non omnia palam, vt præsupponitur gesta fuerunt: Immò circa ea quæ ab ipso Andreolo conuersa fuerunt in propriam vtilitatem in dānum Principis, potius constat quod id clam, & in occulto ab eo factum fuerit.

Insuper addo, ipsum Andreolum (vt fatetur in eius constitutis) benè cognouisse, quid & quantum ab eo esset exigendum, & quod non erat in eius potestate alterare taxam; vt non erat ēt in eius ptāte conuertere in vsus proprios Principis pecunias; ideo cum fecerit ea quæ faciēdi nullam ptātem habebat, nullo modo à dolo pōt excusari, siue clam, siue palàm id fecerit: quia ideo ex actu palàm gesto doli præsumptio excluditur, quoniam præsumitur quod actus sit indifferens, & possit etiam sumi in bonam partem, & creditur, quod ille qui agit palàm, habeat bonam intentionem; sed hoc dici non potest in præsenti, cum constet, quod Andreolus clarè cognoscebat, quod malè agebat, cōtra subditos, & cōtra Pricipē, ad propriam ipsius vtilitatē.

Secundò, dū consideratur, quod Andreolus non conuertit in totum pecunias superexactas in propriam vtilitatem, sed ēt eas posuit in aliqua parte ad Cameræ vtilitatem. Respondetur, de hac sua assertione non constare. Et respondetur etiam, quoad superactionem, satis esse, constare ipsum in damnum soluentium superexegisse, cum nullibi scriptum reperiatur, quod liceat aliena accipere, & furari, licet res furatæ fisco tradātur. Et absit, quod sit credendum, Principum Serenissimum, iustissimum, & Christianissimum, permisisse, quod exactores in damnum suorum subditorum vltra debitas taxas exegerint, ad hoc vt eius Camera locupletaretur. Et sub hoc prætextu etiam excusari non potest: quia vt ipse fatetur, non omnia exacta Cameræ restituit, sed etiam aliqua in eius vtilitatem conuertit.

Nec quod fuerint in modica quantitate excusari debet: tum quia, vt patet in Calculatio-
8 ne Bergianni, fuerunt in notabili quantitate; tum etiam quia furtum committitur etiam in vno ouo, §. Gallinarum, & ibi Glos. Instit. de rerum diuision. Couar. qui de receptissima omnium opinione testatur, lib. 1. var. resolut. capit. 3. numero 12. Clar. §. furtum, vers. pariter, &c. Et Angel. in l. si quis hac §. Prætor, ff. de acquir. hæredit. quod statutum priuans beneficio criminis reum, qui ex pecunia
9 Ciuitatis quidquam amouit, locum habet etiam si vnus denarius fuerit amotus. Et hoc dictum pro singulari refert, & sequitur Asin. in consilio

lio 114.numero secundo, libro 2. Consil. criminal. diuersor.

Tertiò, dum dicitur, quod si Andreolus vltra taxas exegit, debet excusari: quia etiam aliqua ad sui vtilitatem, & commodum conuertere prætermisit. Respondetur, quod dicta compensatio ad
10 delictum tollendum fieri non potest: quia tenebatur licita facere, & illicita prætermittere, de licito facto debet laudari, & de illicito perpetrato debet puniri, l.non ob eam, & l. seq. ff. pro socio, & aliæ responsiones etiam dari possunt, eas tamen omitto, quia, vt vidi à Domino Iudice doctè quidem omnes in eius allegationibus consideratæ fuerunt.

Quartò, dum asseritur, quod labores exactoris aucti fuerunt, ideo & eius salarium augeri debebat. Respondetur posse ei responderi pacto conuenisti mecum,& hoc satis est, quia pacta sunt seruan
11 da,l.1.ff.de pactis. Item respondetur:quod nullibi scriptum in iure reperitur, posse à subditis exactores prætensa salaria exigere, quæ non ab ipsis subditis, sed à Principe consequi debere prætendunt, cum sit iniquum quod alius pro alio debita soluere teneatur. Vlterius respondetur, salaria sibi ipsis, exactores constituere propria authoritate non posse, sed id pertinere ad ipsummet Principē,
12 §.oportet, in Auth.de mandat.princip. & in Auth. Vt iusiur.ibi, annotatis, & in §.sic igitur, in Auth. Vt iudic.sine quoquo suffrag.Bald. in l. licet, in fine,Cod.locati.

Et nimia fuit,& quidem maxima istius audacia, quia apposuit manus ad exigendum vltra debitam taxam pro suo salario augendo, cum hoc facere noluerint Reuerendissimus Episcopus Calliens. & D. ab ipso requisiti.

Quintò, dum dicitur, dictam superexactionem fuisse factam superiorum consensu. Respondetur Primò non fuisse tamē consensum quod cederet in vtilitatem ipsius exigentis,& non fuisse consensum quod conuerteret in vtilitatem propriam, id quod in Principis vtilitatem conuerti debebat.

Secundò,respondetur, quod talis consensus non fuit probatus.

Tertiò respondetur quod modo agitur de re ad solum Principem pertinente, & quod eius ministri in hoc consensum præstare nō potuerūt: solum enim esse potest,citra veritatis præiudicium, quod possint officiales Domino præiudicare, quando agitur de pertinentibus ad eorum officium, sed non est verum, quod ei possint præiudicare extra perti-
13 nentia ad eorum officium.Bart.in l. si publicanus, §.fin.ff.de publican. Bero.consilio 183.numero 25. libro 3.Alexand.consilio 206.libro 2. & in consilio 16.numero 13.libro 5. vbi hanc etiam communem Conclusionem dicit.Surd.in consilio 270.num. 17. libro 2.

Quarto respondetur, licet ministri potuissent Principi præiudicare in pertinentibus ad eius Cameram,tamen clarum est, quod non potuerunt subditis præiudicare, ita, vt ab eis maior quantitas vltra taxam exigi posset.

Quintò respondetur,non solum non constare de consensu officialiū, immò de eorum dissensu apertissimè apparere. Tum quia taxa in tabella contenta,numquā fuit immutata, & donec in eadem forma permansit, certè dici potest, etiam constitisse, & constare superiorum voluntatem, quæ in dicta sola tabella declaratur, non fuisse immutatā; Tum etiam quia ipse Andreolus in eius constitutis fatetur, quod Reuerendissimus Episcopus Calliens. de hac mutatione facienda interrogatus, nihil respondit, & à Massarijs Castrorum, & à cæteris officialibus Ciuitatis quando cum eis tractatum fuit de tali mutatione responsum fuit, quod nolebant aliquid innouare, & licet dixerint velle claudere oculos,potius inde inferri potest, quod fuerint delicti participes, quam quod cum tali oculorum clausura effecerint quod non esset delictum illud,quod verè delictum erat, cum expresè declarauerint, nolle aliquid innouare; & in hoc etiam mirandum de dolosa audacia ipsius Andreoli,quod ex se ipso innouauerit id quod Massarij, & officiales innouare recusauerunt; forsan credidit ipse quod alij etiā Ministri, & officiales tenerent oculos clausos, sed deceptus remansit:quia tandem fraudes ipsius detectæ fuerunt.

Sextò, dum asseritur Andreoli confessionem diuidi non posse, & cum dicat plus exegisse de consensu superiorum esse acceptandam cū dicta qualitate,nempè,superexegisse de superiorum consensu.Respondetur,non esse verū in facto quod fassus fuerit cum d.qualitate: quia vt legere licet in eius cōstitutis, fatetur simpliciter superexegisse, & postea longa verborum seriè narrat, id fecisse, quia creuerant labores, & expensæ in exigendo. Item respondetur, quod de tali eius delicto non solum constat per eius confessiones, sed etiam per testes plures,qui non sunt interessati,per apochas, & scri
14 pturas,eius manu scriptas, quæ plenè probant con tra eum, l.Publius, §.finali, ff. depositi, & per calculationem factam à Bregianne reuisore Ducali,&
15 ab ipse Andreolo approbata in hac parte. Et si aliter quam per confessionem de delicto constet sed est agendum an ipsius confessio diuidi possit. Clar. quæst.55.versicu.penult.& ibi Baiard.in addit.Insuper,quia modo agitur de pecunijs Principis con uersis in propriam vtilitatem, & de pecunijs illicitè exactis à subditis, non est hic agendum an sit scindenda confessio, quia vbi quis se fatetur accepisse rem alienam, quia putauit dominum permissurum,talis excusatio,& talis qualitas,non attendi
16 tur, ea ratione, quia adest præsumptio in contrarium,quod dominus id non permiserit,cum nemo præsumatur iactare suum.Bartol.in l. inter omnes, §.rectè,versiculo quæro,ff.de furtis.Gabriel.titulo de malefic. Conclus.19.nu.4. Plot. ad l. si quando, num.668.C.Vnde vi.Vlterius,in hoc, an diuisio sit facienda non est elaborandum quia expresè vt supra dixi constat quod officiales non consenserunt, & consentire in damnum, & præiudicium Principis, & subditorum non potuerunt; & quia etiam consensus ille qui allegatur, probatus per testem vnicum, dicitur interuenisse, de tempore in quo iam pluries, & pluries delictum præfatum iam prius absq; consensu aliquo commiserat, & re vera iste consensus sic vt dicitur ab eo probatus per vnicum testem nihil facit; quia non fuit allegatus cum eius confessione pro eius excusatione; & quia testis vnicus non probat, & quia non constat quod dictus officialis haberet notitiam de gestis ab ipso Andreolo, nempè, de vniuersa eius superexactione,& de conuersione pecuniarum Principis Serenissimi facta in propriam vtilitatem, & consensus ad ignorata non extenditur.

Septimò, dum dicitur, quod à solito, & consuetudine aliorum qui dictas gabellas exegerunt excusatur.

17 Respondetur, quod ipse neque allegauit, neque probauit dictum solitum, & dictam consuetudinem, & quatenus ante eum aliud solitum, & alia con-

consuetudo seruata fuissent, tamen hoc sibi prodesse non potest, quia sibi vt ipse narrat, in principio sui officij fuit ostẽsa tabella, ĩ qua taxa erat scripta ab ipso obseruanda, & ipse secundum taxã præfatã exegit per aliquot annos, vti enim facere incœpit, vti facere tenebatur attenta forma taxæ, in tabella contenta, exactionem continuare debebat, quidquid fecissent alij ante eum, à quibus forma exigendi non erat capienda, sed benè à tabella, & erat prosequenda vt iam inceptum fuerat.

Quare remotis dubijs, & facti, & iuris veritate attenta Andreolum præfatum in pœna vltimi supplicij condemnari debere concludo.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Fures apud iustos iudices in paucis causis pœnam furcarum euadere poterunt.*

Iudices ad puniendum delicta prompti esse debent, nec debent ponderare omnes iuris subtilitates, hoc enim suadet fauor publicæ vtilitatis, ne delicta remaneant impunita.

2 *Iudices caueant ne benignitate, sed potius rigore, & seueritate vtantur, quia ex seueritate solus ille offenditur, qui punitur, ex remissione verò, offenduntur lex, rex, & grex. quinimo omnis res.*

4 *Furtum in re minima committitur, & magis in minima quam in magna, & numero quarto, & decimooctauo.*

5 *Furti nomine intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ, siue clàm, siue palàm, siue contrectatio sit vera, siue ficta, vt quia vtatur quis re penes se existente, nu. 6. 7 8. & 12.*

9 *Peculatum an furtum committat ille, qui subtrahit pecunias Ciuitatis.*

10 *Fures committentes plura furta, pœna furcarum puniuntur.*

11 *Peculatus crimen punitur pœna vigente contra fures.*

13 *Furtum quem commisisse quot modis ex iuris dispositione probetur.*

14 *Peculatus non committitur in pecunijs quæ stant sub custodia officialis.*

15 *Dominium & possessio pecuniarum transferuntur in Principem si ea intentione officiali exigenti soluuntur.*

16 *Peculatus committitur in pecunijs habentis iura Pontificis.*

17 *Procurator potest lucrari ex pecunijs domini absque tamen damno illius.*

19 *Officialis qui vtitur pecunia Principis, puniri debet.*

20 *Officialis si non restituit pecunias, non est in dolo, si non fuit requisitus. Contra, nu. 21.*

21 *Furtum non committit qui accipit rem animo restituendi, sed de tali animo constare debet.*

ALLEGAT. XXXII.

CAVEANT fures ne cadant, quia apud iustos, & practicos iudices in paucis casibus pœnam furcarum euadere potuerũt: quia iudices vbi apparet crimen fuisse cõ
1 missum, & à quo, debẽt esse prompti ad puniendũ; nec debent ponderare omnes iuris subtilitates, fauor enim publicæ disciplinæ suadet, ne delicta remaneant impunita, Bal. in l. si ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. quam refert, & sequitur Gram. decis. 36. nu. 63. & Baiard. ad Clarum, in §. Furtum, sub num. 102.

Et caueant iudices ne vtantur benignitate, sed potius rigore, & seueritate, quia ex seueritate solus
2 offenditur qui punitur, ex remissione verò offendũtur Lex, Rex, & Grex, quinimò omnis res. Luc. de Penna in l. 3. circa finem, C. de his qui ex public. collat.

Animaduertendũ est ẽt, quod furtum cõmittitur in qualibet re ẽt minima, vt per Gl. per illũ tex. in
3 §. Gallinarũ, Inst. de rerũ diuis. & in furtis non hẽt locum regula illa, quod de modicis non fit curãdũ. Afin. in cons. 114. lib. 2. cons. crim. Imo aliqui dicũt
4 quod magis dẽt ille puniri qui parua, quam qui maxima furatur, ea ratione: quia qui maxima diripit, parua fortasse contẽnet, qui aũt minima non despicit maiora non despiciet. Tiraq. de leg. connub. parte 2. Gl. 1. sub num. 12. Et furti nomine intelligitur
5 oĩs illicita vsurpatio rei alienæ. ca. pœnale, 14. q. 5. Luc. de Penna, in l. iudices, col. 1. C. de digniiat. siue clàm, siue palàm facta fuerit, l. 2. & ibi Gloss. &
6 Luc. de Pen. in fi. C. de his qui ex publ. rat. Et est
7 furtũ, sine alienæ rei contrectatio facta fuerit iure, & proprie, sine ficte. Sal. per illum tex. in l. si seruũ, C. de furtis. Et idem est si quis scienter retinet, &
8 contractet apud se rem alienam, quæ tamẽ à principio ad eũ bona fide peruenit, queadmodũ si à principio scienter accepisset. Luc. de Pen. in l. 1. C. de his qui ex publ. collat. per tex. in l. qm̃, ff. de condict. furt. & in l. si ex stipulatione, ff. de acq. possess. & per tex. apertum in c. si quid inuenisti, & in c. multi, 14. quæstione 5.

Loquor de furto in præsenti causa Francolutij, li
9 cet primi iudices voluerint ipsum crimẽ peculatus commisisse, & licet sciam extare duas leges, quarũ in vna, nẽpè in l. ob pecuniã, ff. de furtis, qua ob pecuniam Ciuitati subtractã, actione furti, non crimine peculatus reũ teneri, & in alia, nẽpè, in l. 4. §. vlt. ff. de crim. pecul. disponitur, peculatum committi si de re Ciuitatis surripiatur. Quia constito quod ipse furtum commiserit, licet non commiserit peculatũ, & sic minus deliquerit, tamẽ pœna vltimi supplicij, nempè, furcarum plecti debet, ipse enim in rebus, & pecunijs Serenissimi furtum commisit per multiplicatas vices, vt per testes, & suas confessiones constat in processu. Et sumus certi, quod hodie fures propter furta pluries reiterata, pœna præ
10 fata furcarum puniuntur, propter delicti præfati reiterationem. Bar. & cæteri, in l. vnica, C. de super exact. lib. 10. & ista est communis, & magis communis opinio ẽt in furtis minimis. Clar. in §. furtũ, ver. scias tñ, & ibi Baiard. in add. n. 27. & seq. Menoch. de arbit. iud. Casu 295. nu. 17. Et si peculatum com-
11 misisset, & sic magis deliquisset, hac eadẽ pœna vigente contra fures qui minus delinquunt, puniri deberet, ea ratione, quia quod plus est vtique tãti est, vt tradit Bal. in l. de his, C. de furtis. Bos. in tit. de crim. pecular. in fine, & in tit. de sacrileg. nume. 4. & in tit. de furtis, num. 23. & in tit. de pœnis, numero 5. Decian. in tract. crimin. lib. 6. cap. 15. num. 8. & capitu. 38. num. primo, & Bonif. de Vitali. tit. de resid. numero 5. Cabal. resol. crimin. Casu 99. numero 41.

Quod autem iste Francolutius pluries, & pluries peculatũ, seu quãplurima furta commiserit, vt dixi, cõstat in processu manifestissimè: quia fatetur

vina,

12 vina, frumenta, pecunias, & alias res Serenissimi in proprios vsus conuertisse, & hoc nullam habet difficultatem cum vt iam præmisi, quælibet contrectatio rei alienæ, etiã si bona fide fieret per contrectantem furtum dicatur. Luc. de Pen. in d. l. 1. C. de his qui ex publ. collat.

13 Ipsumque deliquisse, & furta commisisse, vltra prædicta probatur etiam per tex. in l. si seruum nostrum, C. de furtis, vbi Bald. summat si pastor efficiatur Lupus, tenetur furti; iste enim Francolutius lupus factus, res Serenissimi conuertendo in propriũ commodum, quas ad Domini Serenissimi vtilitatem maxima cum sinceritate administrare debebat.

Secundò probatur per tex. in l. 1. C. de furtis, vbi dicitur, quod si cum pecunia mea fundum emisti, etiam mandantibus seruis meis, furtum committis.

Tertiò probatur per tex. in l. si is cui, C. de furtis, & in l. si mandauero, §. si sibi centum, ff. mãdati, vbi habetur, quod si quis accipiat pecuniam alicui perferendam, & ea vtatur, furtum committit.

Quartò probatur per textum in l. dico minimè, C. de suscept. lib. 10.

Quintò facit tex. in l. vnica, C. de auri pub. persecutor.

Sextò facit l. 1. 2. & 3. C. de his qui ex public. collat. & licet in l. 3. solum iudices mouetẽtur dicit ibi Glos. in ver. iudices, quod idem est in alijs officialibus. Et per ista iura, quod Principis pecunias in alios vsus conuertere non liceat, tradit Franc. Marc. decis. 201. & decis. 202. parte secunda, vbi sub nu. 2. dicit, quod si officialis assueuerit habere mãdatum superioris ad contrectandam pecunias ipsius, & ea in alios vsus ad propriam vtilitatem cõuerteret, de quibus non appareret in mãdato, incurreret triplex delictum, videlicet, furtum, peculatum, & falsum.

Septimò facit l. 2. C. de his qui ex public. rat. vbi Glos. dicit, quod ciuiliter agendo qui vtitur Principis pecunia, tenetur ad quadruplum, sed criminaliter agendo, quia furtum seu peculatum committit, capitali pœna puniri debet.

Et his omnibus attentis, & consideratis, dico, ea non obstare quæ ad Francolutij fauorem dubitãdo ab eruditissimo iudice adducta fuerunt.

14 Primò enim dum dicitur peculatum non fuisse commissum, quia pecuniæ de quibus agitur stabant sub custodia ipsius Francolutij, l. sacrilegij capite, §. Labeo, ff. ad leg. Iul. peculat. Ruin. consi. 143. lib. 5. Bellon. consil. 32. num. 33. Decian. in Tract. Crimin. Tomo secundo, capit. 32. numero quarto, & tradit Glos. in l. vnica, C. de crim. stellion. vbi etiam dicit, quod solum peculatus committitur in pecunijs Ciuitatis Romanæ, & non alterius Ciuitatis.

Respondetur, non esse verum, quod pecuniæ de quibus agitur starent sub custodia ipsius Francolutij, erant enim pecuniæ præfatæ ipsius Principis vt ipse Francolutius expressè fatetur, vt in eius constitutis pluribus in locis videre licet, & hoc nullam habet difficultatem, & si de hoc non constaret ex propria eius confessione, probatur etiam apertissimè:

15 quia dictæ pecuniæ a debitoribus Serenissimi ipsi Francolutio pro Serenissimo recipienti soluebãtur, & ex tali intentione soluentis, & recipientis, statim in Serenissimum pecuniarum non solum dominiũ, sed etiam possessio translata fuit, ita tenent Glos. & omnes in l. qui mihi donatum, ff. de donat. & DD. in l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poss. & Innoc. & alios, in c. accedens, de præben. tradit Ruin. d. consi. 143. sub nu. 2. lib. 5.

Et cum essent in dominio, & possessione ipsius Principis Serenissimi, & sic non essent sub periculo, & custodia ipsius Francolutij, vtique dicendum videtur, quod eis vtendo, & eas conuertendo in propriam vtilitatem, peculatum commiserit, & non est ambigendum an in pecunijs ipsius Serenissimi Prin-

16 cipis peculatus crimen cõmitti possit, quia quemadmodũ committeretur in pecunijs Summi Pontificis, ita committi debet in pecunijs Serenissimi Principis qui priuilegia omnia Pontifici competentia habet, vt est notorium, & videre licet in eius inuestituris. Ruin. d. consi. 143. sub nu. 25.

17 Secundò dum dicitur, quod liceat procuratori lucrum facere ex re domini citra tamen eius damnũ Bursat. consi. 225. nu. 18. lib. 3. est consil. 325. nume. 19. lib. 3.

Respondetur quod Bursatus ibi loquitur in pauca quantitate, vt videre licet; & iste Francolutius pluries, & pluries, & in notabili quantitate pecu-

18 nias Principis in suam vtilitatem conuertit; Et licet dubitari posset, an peculatum commissum dici possit in modica summa, & citra Domini damnum, tamen, quod furtum commiserit negari non potest: quia verissimum est, vt supra dixi, quod etiam in re modica furtum committitur, etiam in vno ouo, d. §. Gallinarum, & ibi Glos. Institut. de rerum diuis. & secundum Ruin. d. consi. 143. nu. 3. & seq. lib. 5. quod

19 iste qui vsus fuit pecunia Principis furtum commisit; probatur in terminis in l. neminem. C. de suscept. & arcar. vbi dicitur, quod exactor debet in fine anni pecuniæ rationem reddere, vt facilius si quis in furto fuerit deprehensus recentem queat redintegrare iacturam. Et probatur in terminis, in l. sacrilegij capite, §. Labeo, ff. ad leg. Iul. peculat. vbi habetur, quod ille cuius etiam periculo est pecunia publica, si illam retineat, furtum committat licet non committat peculatum.

Tertiò dum dicitur, quod non fuit in dolo ipse Francolutius, si non restituit, sed retinuit pecunias quando eius rationes calculatæ fuerunt: quia ad re-

20 stituendum non fuit requisitus, prout requirebatur, secundum Bursat. in consil. 325. nu. 73. in fine, libro 3.

Respondetur, quod hic modo non agimus de dolo in non restituendo, sed de dolo, quia pecunias quæ iam Principis erant, in proprios vsus conuertit, & fur absque alia repetitione semper in mora esse dicitur; & textus in allegata l. neminem, non requirit ad hoc, vt furtum commissum dicatur, quod requiratur ad restituendum qui pecunias con-

21 trectauit, sed ibi tantum habetur, quod in fine anni debet exactor pecuniæ Fiscalis, rationem reddere, vt facilius si quis in furto fuerit deprehensus recentem queat redintegrare iacturam. ita ponderat d. l. Ruin. d. consi. 143. sub nu. 4. & sub nu. 5. subiungit, quod qui pecuniam exactam in suos vsus conuertit, in dolo esse dicitur. l. si non conuicij. C. de iniur. not. in l. 1. C. de fals. & per Bald. & alios, in l. dolum, C. de dolo.

22 Vltimo loco ea quæ dicuntur ad ostendendum istum Francolutium, non habuisse animum furandi sed furatum fuisse animo restituendi, tolluntur, & remouentur, quia verum esse potest, quod aliquando ex alia causa quem rem accepisse constare possit, & animo restituendi quatenus opus sit, vt loquitur Bertaz. ex aduerso allegatus, in consi. 62. nu. 26. lib. 1. & ideo posset dici furtum non fuisse commissum, modo verò de alia causa, & de animo ipsius Francolutij non constat, merito etiam si asserat fecisse animo restituendi, cum non excusat, quia talis

talis animus neque præsumitur neque probatur; sed bene in eo ex conuersione facta de re aliena in vsum proprium, dolus præsumitur.

Hector Felicius I.V.D. Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Offendentes litis causa, puniuntur ea ratione, ne ius sit in armis.*
2 *Ratio militat etiam in lite coram arbitris.*
3 *Extensio non est, sed comprehensio & nu. 4.*
Et est materia fauorabilis, nu. 5.
4 *Ratio si sit expressa, magis ex ea fit comprehensio.*
6 *Aduersarius dicitur ille, cum quo contentionem habet etiam lite non cœpta.*
7 *Verba vbi sunt clara non indigent alia Glossa.*
8 *Lis consideratur in facto & in potentia.*
9 *Compromissum consideratur dupliciter: vno modo respectu arbitrorum, alio modo respectu compromittentium.*
10 *Compromissum antequam sit acceptatum ab arbitris, non est nullum quoad partes.*
11 *Compromittere velle dicuntur partes ante acceptationem.*
12 *Voluntas litigandi declaratur ex actu nullo.*
13 *Verba narratiua probant inter contrahentes, saltem donec contrarium probetur.*
14 *Præparatorium denotat debere deueniri ad actum subsequentem.*
15 *Litigare quis dicitur velle per iudicis impetrationem. Et quasi dici potest quod iudicis impetratio sit pars iudicij, nu. 16.*
17 *Arbitria se habent ad instar iudiciorum, nisi contrarium in iure dispositum reperiatur.*
18 *Arbitri iuris habent iudicum authoritatem.*

ALLEGAT. XXXIII.

1 POENA grauis in Decreto de quo agitur contra offendentē litē secum habentem, vel habere volentem imposita fuit, ea ratione, ne ius sit in armis. Et ad hoc vt quisque, quod sibi debetur iure medio consequatur. Ita habetur in eius procemio, ex quo legis rationem colligi, & desumi tradit Roland. in consi. 49. num. 43. lib. 1. & in consi. 67. nu. 70. & nu. 84. lib. 3.

Et in eo tria capita principaliter considerantur. Primum est contra offendentem aduersarium; Secundum, contra offendentem secum litem habere volentem; Tertium, contra offendentem eum, quocum litem habuerit. Vt clarè & expressè eius verba cantant.

De tertio capite modo non est agendum, sed solum de primo, & de secundo. Et videndum est, vt in motiuis dicitur, an Matthæus pœna Decreti puniri debeat, eo quia fratrem percussit, cum quo erat in controuersia, qualiter inter eos paterna hæreditas esset diuidenda, & cum eo ad sedandas lites, & discordias venerat ad electionem arbitrorum, data eis facultate, & authoritate hæreditatem præfatam diuidendi.

Primo dico, quod pœna Decreti sit puniendus omninò affirmari debet, eius ratione attenta. Nam vt dixi, ea ratione Decretum factum fuit, ne ius sit in armis; &, vt quisque quod sibi debetur iure me-
2 dio consequatur. Et quia ista ratio vti generalis cōprehēdit etiam eos qui arbitrorū iudicio, quod sibi debetur consequi intendunt, cum arbitria etiam, & compromissa ad differentias, & dissensiones terminandas, & ad consequendum, quod sibi debetur, a iure inuenta, & approbata reperiantur; vt toto tit. de recept. arbitr. & dispositum habemus in Decreto mandante inter fratres fieri compromissum super eorum differentijs, merito stante eius ratione, eius etiam dispositionem locum habere, in præsenti casu & obseruari debere, dicendū est, & non dicitur modo fieri extensionem, & quod ea sit prohibi-
3 ta in materia pœnali, & odiosa, sed comprehensionem fieri asseritur: quia sicut genus comprehendit omnes suas species, ita ratio comprehendit diuersas species casuum emergentium, vt latè tradit Tiraquel. ad l. Si vnquam, in verbo libertis, numero 45. C. de reuoc. donat. & latè tradit etiam in hac eadē materia loquendo, de statuto Lucensi, & in fortioribus terminis, nempè, extensionis, & non comprehensionis, Oddus in consi. 88. nu. 64. & eo magis, talis comprehensio ratione Decreti attenta, fieri de-
4 bet: quia ipsa ratio est expressa in decreto, ut per Euerard. in loco, a Ratione legis larga, versi. Primò enim fallit. Et quia non sumus in exorbitantibus,
5 & odiosis, sed in materia fauorabili, cum nemini liceat sibi ius dicere propria authoritate, l. nullus, C. de Iudæis, & iuris præcepta sint honestè viuere, & alium non lædere, & ius suum cuique tribuere.

Secundò, quod pœna Decreti contra Matthæum locum habere debeat affirmandum est: quia, vt dixi, Decretum in primo eius capite punit offendentē aduersarium, & Matthæus offendit aduersarium, nempè, fratrem aduersantem eius voluntati, in di-
6 uisione facienda; quamuis enim aduersarius dici possit ille, quo cum quis coram iudice litigat, tamē, etiam aduersarius dicitur ille, cum quo contentionem habeo, nullo cœpto iudicio, vt est tex. expressus in §. finali, Instit. de pœna temerè litigant. Vide Nat. in Clementina, Sæpè in prima Glossa.

Tertiò, quod intret pœna Decreti in præsenti casu, omni penitus difficultate cessante affirmari debet: quia, vt dixi, Decretum in secūdo capite punit etiam offendentem secum litem habere volentem, & Mathæus offendit fratrem secum litem habere volētem coram arbitris, ab eis in compromisso cō-
7 muniter electis, super diuisione paternæ hæreditatis facienda, circa quam faciendam discordes erāt. Et quia erant discordes, dum insimul loquebantur, Matthæus deuenit ad offensiones; & in hoc verba Decreti sunt clara, & quia clara sunt, non indigent alia Glossa, & alia interpretatione, Roland. consil. 80. nu. 11. lib. 3.

Et miror de argumentis, quæ in motiuis fauore Matthæi adducuntur, ad obumbrandum eam clarā Decreti dispositionem; & credo, quod sint ab ipso Matthæo excogitata, & nō ab eruditissimo Iudice, sed quod ea proposuerit, vt Matthæo satisfaciat, & in hoc laudo eius benignitatem, & ego etiam quāuis sciam, quod responsione non indigeant, vt ipsi reo satisfaciam, singulis respondere non grauabor.

Et Primò, dum sic argumentatur. Voluntas si ex factis præcedentibus, & subsequentibus intelligi debet, vtique Decretum militare non potest, nec etiam ad litem habere volentem, quia lis dicitur tantummodo post litem contestatam, secundū ma-

gis communem opinionem. Respondetur, verum esse ex factis voluntatem declarari, sed hoc facere contra Matthæum: quia & ab ipso, & a fratre, fuit & factis, & verbis, declaratum, quod volebant coram arbitris litem habere, cum eos elegerint, & fecerint compromissum. Et ad id quod dicitur, litem non dari nisi facta contestatione, respōdetur, quod
8 lis consideratur duobus modis: vno modo in actu, & de præsenti; altero modo, in potentia, & de futuro.

Primò modo considerando verum est, quod requiritur litis contestatio: secundum dictam opinionem.

Secundo verò modo, de quo loquitur Decretū, satis est, quod lis sit facienda, & quod de præsenti sit facta, & quod sit lis contestata non requiritur: quia si Decretum loqueretur de lite existente in actu, diceret litem habentem, & vteretur verbo præsentis temporis: sed quia loquitur de lite in habitu, & de lite ventura, vtitur verbis futuri temporis, habere volentem.

Ad conclusionem, quod non instat Decretum respondetur, quod remotis præpositionibus, Conclusio remanet nullius effectus. Euerard. in sua Centuria, in procem.

9 Secundò dum sic argumentatur. Compromissum non fuisse acceptatum, & quod ante acceptationem aliquid non operatur, etiam quoad partes, & merito stante compromissi nullitate, frustra dici, quod inter partes haberi lis potuisset.

Respondetur, quod in compromisso considerantur personæ arbitrorum, & considerantur personæ compromittentium, & quod nos tractamus modo, non de personis arbitrorum, sed de personis, & voluntate compromittentium, ideo a facto compromittentium, & non a facto arbitrorum, ipsorū compromittentium voluntas colligi debet, & per consequens dici debet, quod licet adhuc arbitri compromissum non acceptauerint, nihilominus ex compromisso facto aperiè colligitur, quod ipsi compromittentes coram arbitris litigare volebant. Et non est verum, quod compromissum sit nullum:
10 quia quoad partes validum est, vt benè & iuribus, & rationibus, & authoritatibus, probat Socin. in consilio 39. numero 41. lib. 4. Et non est nullum, licet non fuerit acceptatum adhuc, quia possunt illud acceptare, immò, ex dispositione Decreti cogi debent ad acceptandum. Insuper, licet ante acceptationem dici non possit, partes compromisisse, tamen
11 dici potest, eos cōpromittere voluisse, vt per Blāc. d. tract. de compromis. quæst. 1. princ. sub nu. 34. & tradit Gabriel. ex aduerso allegatus, in tit. de arbit. Conclus. 2. sub nu. 15. & ex hoc quod compromittere voluerint manifestari, quod voluntatem litigan-
12 di habebant. Vlterius, licet nullum fuisset compromissum, nihilominus ex eo declaratum fuit, quod litigandi voluntatem haberent, cum etiam ex actu nullo uoluntas declaretur, vt est tex. & quidem singularis in l. fin. ff. de rebus eorum, secundum Paul. de Monte Pico. in consil. 1. nu. 67. in fine, Marchab. consilio 65. nu. 34. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 1415. num. 40.

Tertiò, dum dicitur, quod in allegato compromisso nullum verbum habetur de aliqua lite, & differentia, sed simpliciter fuisse deuentum ad hominum electionem, vt diuiderent eorum bona in hæreditare remansa; & ideo fieri, dici non posse litem habere voluisse: quia non entium nullæ sunt partes. Breuiter respondeti posset, argumētum esse nullius momenti: quia peccat in forma, & materia; Sed etiā clarius respondetur, in compromisso dici & narrari litem & differentiam adesse inter compromitten-
13 tes, & verba narratiua probant inter contrahentes, & quoad eorum præiudicium, saltem donec contrarium probetur, l. optimam, C. de cōtrahen. stipulat. Dec. in c. per vestras, nu. 35. de probation.

Item respondetur, quod non agitur modo de cōpromisso facto super lite, sed agitur de compromisso facto super diuisione facienda de hæreditate, & sic super actione familiæ erciscundæ exercenda coram dictis arbitris, & sic super lite futura; & in hoc consistit fallacia argumenti; quia in eo præsupponitur, fieri compromissum super lite, quæ iam esset ad esse deducta, & in veritate, agitur modo de probando solummodo quod compromittentes volebant litigare coram arbitris, & quod dicta eorum voluntas probatur ex eo, quia arbitros elegerunt, coram quibus actio præfata familiæ erciscundæ erat terminanda; Et si verè inter eos lis ante compromissum fuisset introducta, non esset opus tot argumenta cōponere circa litem futuram, quia apertissimè constat, quod lite stante, ad inuicem se litigantes offendere non possunt.

Vltimo loco, dum in motiuis dicitur, stari non debere verbis notarij narrantis litem seu differentiam inter eos fuisse; quia cum verè lis non extaret, non erat in potestate notarij, & partium, facere quod lis esset, vbi non erat.

Respondetur, vt iam dixi argumentum peccare in materia & in forma; Et respondetur inter contrahentes verba narratiua probare, donec de cōtrario doceatur. Et respōdetur ēt, verba compromissi si non probant quod lis adesset inter compromittentes, quod de hoc modo non curamus, quia non affirmamus quod lis adesset inter eos tempore compromissi, vt iam supra dixi; sed affirmamus, quod in actione familiæ erciscundæ litem habere volebant coram arbitris, & affirmamus, quod hoc plenè probatur ex ipsius compromissi lectura, in quo dicitur, arbitros electos ad diuisionem faciēdam; Et si hoc plenè nō probaretur ex ipsius compromissi verbis, prout verè, & plenè, probatur, dicimus, quod talem volūtatem litigandi habuerint, probari ex eo, quia
14 qui facit præparatorium etiam consequens facere, vel saltem facere velle præsumitur, vt per DD. in rubr. C. de eden. & tradit Menoch. plura exempla adducendo, in tract. de præsump. lib. 6. præsump. 3.
15 per totum. Et ita videmus quod per iudicis impetrationē, dicitur quis velle litigare, Addit. ad Guid. Pap. decisi. 488. Et simpliciter velle litigare dicitur ille, qui citat suum aduersarium. Nam in Clem. Sepè, in princip. sub num. 14. de verb. signifi. & quamuis dicatur, etiā ex iudicis impetratione, & ex citatione, dici litem introductam, tamen nobis satis est, ex eis præsumi quod adsit animus & voluntas litigandi, cum iudicem impetrare, & citationem face-
16 re, sint præparatoria litis; immò affirmari potest, quod sint partes iudicij; vel saltem quod adeo proxima sint ad ipsum iudicium, & ad ipsam litē, quod eis factis, dicatur etiam factum iudicium, & facta lis, vt per Menoch. dicta præsumpt. 3. nu. 17.

Nec vim facit, quod simus in compromisso, & quod ea quæ de electione iudicis dicuntur, non pos
17 sint dici de electione arbitrorum: nam ea omnia quæ de iudice dicuntur, & de arbitro etiam dici possunt, nisi contrarium expresè de iure cautum reperiatur, l. 1. ff. de recept. arbitr. latè tradit Euerard. in Cent. in loco à iudicijs ad arbitria. Et hoc præcipuè verum est in præsenti: quia sumus in compromisso facto inter fratres, quod Decreti Serenissimi dispositione

sitione attenta, necessariò erat faciendum, isti enim arbitri qui vigore statuti, & multo magis Decreti,
18 eliguntur, dicuntur arbitri iuris; & eamdem habẽt iurisdictionem, quam habẽt iudices. Blanc.d.tract. de comprom.quęst.6.in princip.Lancellot.in tract. de attentat. parte secunda, cap.15.nu.35. cum plur. seqq.& nu.114.

Et aduertatur, in Decreto disponi, præsumi semper percussionem factam causa litis, nisi contrarium doceatur.

Ita cõtrarijs remotis, & stãte facti veritate, quod Matthæus percusserit fratrem secum litem habere volentem, quod pœna Decreti præfati puniri debeat, concludo.

Hector Felicius I.V.D.& Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confiscatione sequuta transit in Fiscum dominium omnium bonorum absque alia apprehensione.*
2 *Bonorum appellatione veniunt iura & actiones.*
3 *Confiscatione bonorum facta, veniunt iura & actiones.*
4 *Et actiuè & passiuè omnes transeunt in fiscum.*
5 *Et condemnatus remanet liberatus ab omni obligatione tam ciuili quam naturali.*
6 *Et a creditoribus amplius conueniri non potest, & Fiscus tenetur.*
7 *Bannitus restitutus, efficitur nouus homo.*
8 *Bannitus restitutus non recuperat bona, & a creditoribus molestari non potest.*
9 *Etiam si bona acquisiuerit post restitutionem.*
10 *Bannitus non censetur restitutus ad bona, & num. 11. 12. & 13.*
14 *Maximè, si adsit clausula, Dimissis bonis.*
15 *Bona banniti restituere, pertinet ad solum Principem, & non ad Fisci aduocatum, & nu. 16.*

ALLEGAT. XXXIV.

PRAESENS causa agitur coram Illustr. Iudicibus, eruditissimis, ac cõtinuis negotijs occupatissimis, ideo in deducendo iura D. Bartolomæi, quoad fieri poterit, breuis ero, & quia clarissima sunt, etiam ex breuitate apparebit, ipsum a Luca Morono actore iniustè molestari.

Dum ipse Moronus prætendit consequi velle a D. Bartolomæo quandam pecuniarum quantitatem sibi debitam antequam D. Bartolomæus fuisset con
1 demnatus, in pœna vltimi supplicij, & confiscationis omnium bonorum malè agit, quia statim lata sententia dominium omnium bonorum ipsius Bartolomæi translatũ fuit in Fiscum, absque alia aprehensione, l.quisquis, C.ad legem Iul. maiest.l. commissa, ff.de Public.Bart.in l.1.§.an bona, & in l.Imperator, ff. de iure Fisci. Cuman. consil.32.in fine. Boss.tit.de public.bon.nu.25. Peregr.in tract.de iure fisci. lib.5.tit.1.nu.52.

2 Et quia bonorum appellatione veniunt etiam iura, & actiones, l.bonorum, & l. Princeps bona, ff.de verb.signif. & l. nam quod, §.finali, ff.ad Trebell. Bart.in l. Quintus, § argento, ff.de auro, & arg.leg. Pinel.in tract.de bonis matern.par.1.nu.2.

3 Et ideo facta bonorum publicatione comprehenduntur etiam iura, & actiones, l.si ademptis.C. de sentent.pass.Alber.in l.1.num.3. ff.de statu homin. Martin.Laud.in Tract.de Fisco, quæst.47.Zabarel. in consi.83.Secundum puram, in fine.Imola consil. 35.In causa, sub nu.24.Dec.in consi.442.nu.2.& nu. 9.lib.2.Alba.consi.17.sub num.18.& 19.Baiard. ad Clar.quæst.78.sub numer.28 Peregr.d.tit.1.sub nu. 50.Pinel. d.tract. parte prima, numero secundo, & numero 3.in fine, vbi dicit esse certissimam regulã, in materia fauorabili, & penali appellatione bonorum venire etiam iura, & actiones.

4 Ideo etiam iura, & actiones actiuè, & passiuè a persona. D. Bartolomæi in Fiscum transitum fecerunt. Glos. in l. si debitori deputato, ff. de fideiuss. Bald.in l.tam mandatori, numero 3. & 4.C.de non num.pecun.Imola, qui restatur de communi, in l.si debitori, in princ. vers. & nota benè, ff.de fideiuss. Calcan.in consil.68.nu.4. Clarus quæst.78. vers.Iẽ in Fiscum.Peregr.d.tit.1.nu.53.55.& 86.Farinac.in suis q.crim.tit.de delict.& pęn.q.25.sub nu.142.

5 Et his omnibus stantibus in facto, & iure verissimis, malè agere Moronum contra. D. Bartolomæum deducitur, & manifestatur; quia vigore confiscationis præfatæ, & translationis iurium, & actionium factæ in Fiscum a persona Domini Bartolomæi, ipse Bartolomæus nudus remansit, & omninò liberatus ab omni obligatione iam ciuili, quam criminali. Cinus, in l.1.versic. tu dicas, C.de fideiuss. Bart.in l.si debitori deportato, sub nu.1.& in l.vbicunque, sub numero 5.ff.eod.Calcan.d.consilio 68. sub numer. 4.Gramm.decis.85.in fine, Peregrin. d. tit.1.num.53.

6 Et creditoribus non amplius a D. Bartolomæo sed a Fisco satisfieri debet. Bart. communiter receptus, in l.creditor, ff.de solution. Peregrin.d.tit.1. & nu.53.& contra eum, & non contra D.Bartolomæum libellus formari debet; vt dicit Alber. in l. actione, §.publicatione, vers. Item allegatur. ff.pro socio, Gulielm.Bened.in c.Rainutius, in ver. vxorẽ, nu.850.de testament. Peregr.d.loco, sub nu. 54. Farinac.d.quæst.25.num.169.& numero 177. agendo igitur contra D.Bartolomæum Moronus, & contra eum libellum formando, quod malè agat, omninò manifestatur.

Neque quod benè agat Moronus sustineri potest ex eo, quia dicit, D.Bartolomæum à Principi Serenissimo gratiatum hodie peruenisse ad meliorem
7 fortunam, & quædam bona possidere. Nam respondetur, non constare in processu de hac meliori fortuna. Item respondetur, ponendo gladium ad radices, quod licet peruenisset ad meliorem fortunam, tamen non potest conueniri, quia sic post condemnationẽ restitutus dicitur nouus homo, vt per Honded.in consil.67.nu.24.lib.1.& adeo in Fiscum iura & actiones transitum fecerunt, vt nunquam redie-
8 rint in personam ipsius D. Bartolomæi etiam restitutione à Principe facta, vt declarat Oddo in tract. de restit.in integr.p.2.quæst.97.art.2.sub nu.13. & post eum Farinac.d.q.25. sub nu.179. & ideo fit, vt nec etiam possit molestari, etiam si bona aliqua ac-
9 quisiuerit, est text.expressus in l.4. C. de sent.pass. quem dicit mirabilem Fulg.in l. si insulam, ff.eod. tradit Ang.in l.si debitor, nu.14.C.eod.Boss.in tit. de proclam.num.15.in princip.& in fine.Farinac.d. quæst.25.nu.179.Oddo d.quæst.97.art.2.nu.11.

Vlteriùs, quod benè agat, neque etiam sustineri
10 potest ex eo, quia vt dicitur, D.Bartolomæus fuit restitutus, etiam ad bona. Nam respondetur, hoc esse
11 adeo falsum, quam quod falsissimum, cum in Re-

scripto

fcripto obtento,(vt in eo legere licet) apposita, fue
rit Claufula, Dimiffis bonis. Poffet dici etiam facta
11 gratia,bona reftituta non fuifse,vt per Cin.in l.fin,
verf. fecundo oppono, C. de fent.paf.& ibi Salicet.
circa finem, & ifta eft verior,& communis opinio.
Farinac.d.quæft.6.fub num.28. verf.contrarium,&
verf. Quare non recedas. Et poffet dici, non cenferi
reftitutum ad bona,quia eft notum Illuft. Dominis
Iudicibus reftitutiones ad bona confifcata fieri non
12 folere,& reftitutionem femper cenferi factam iux-
ta folitum , tradit Clar.quæft.59. verf.quæro num-
quid.Et Farinac.d.quæft.6.nu.31.

Sed vt clara magis,& indubitabilis fit refponfio,
dicitur conftare,reftitutionem nõ fuifse factam ad
13 bona , cum in refcripto exprefsè fuerit dictum di-
miffis bonis; licet enim reftitutio de fui natura aliàs
importaret bonorum reftitutionem , tamen hoc in
præfenti dici non poteft : quia vltra exprefsa in ea
operari non poteft, Salic.in l.fin.fub nu.11.verf.fe-
cundo cafu,C.de fent.pafs.Oddo,d.trac.p.2.quæft.
95.art.1.nu.2. Peregr.d.tit.2. nu.32. Clar.d.quæft.
59. verf.quæro nunquid, vbi dicit,quod in Ducatu
Mediolanenfi ad effugiendum reftitutionem bono
rum,apponuntur verba in Refcripto,quoad pęnam
corporalem tantum , & poteft confiderari apertiffi
14 mè conftare bona non fuiffe reftituta, ob dicta ver
ba,dimiffis bonis; quia cum fint prolata in ablatiuo
abfoluto,faciunt conditionem, l. à teftatore , ff. de
condit. & demon.Doct.in Rubr.ff.folut.matrim.&
important formam , & ad hoc vt Refcriptum effe-
ctum fortiatur , debet ad vnguem adimpleri & in
forma fpecifica.Guid. Papæ, in confil.205. fub nu.
23. verf.Secundò quia . Addit.ad Bertozol. confil.
155.nu.6.lib.1.

Infuper dum Moronus intendit fuftinere iudiciũ
vigore quarundam litterarum D. Fifci Aduocati
illius tẽporis,quafi quod ex eis eliciatur,bona fuiffe
15 relicta ipfi Domino Bartolomæo.

Refpondetur Moronum allegare meras nugas,tũ
quia in dictis litteris de D. Bartolomæo quod fibi
bona relinquantur, nullum verbum habetur. Tum
etiam,quia iam erant confifcata,& dicat queró,vbi
difpofitum inueniat Moronus poffe Fifci Aduocatũ
bona cõfifcata reftituere,hoc enim,bona reftituere,
ad folum Principem pertinere & non ad alium infe
riorem, patet toto tit.C.de fent.paf.vt dicit Oddo,
d.tract.p.2.q.2.art.3. num.20.vbi dicit etiam,quod
hoc omnes admittunt fine fcrupulo.& ita poft eum
dicit etiam Farinac.d.quæft.6. fub nu.10. & nu.11.
& in fpecie , quod bona Fifco delata non reftituat
nifi Princeps,tradit Peregr.d.lib.5.tit.2.fub num.2.
& nu.3.& 4.dicit,quod difponere contra ius,eft de
referuatis. Principi, & ideo quod alias à Principe
inferior difponere non poteft.

Et eo magis in prefenti ridiculum eft allegare Fi-
fci Aduocatum, potuifse bona D. Bartolomæi refti-
tuere , quia conftat apertiffimè gratiam, vt dixi à
Principe concefsam fuifse cum conditione,dimiffis
bonis; & apertiffimè conftat,Fifci Aduocatum,con
16 tra gratias à Principe concefsis aliquid facere
non poffe , cum inferior gefta à fuperiore infringe-
re non valeat , c. cum inferior. de maior.& obed.l.
formam,C.de offi.pręf.prætor.Et cum debeat Aduo
catus iura Cameræ tueri , dicendum non eft, quod
ei contra Camerę iura facere & difponere liceat,l.
Fifci aduocatus,C.de aduoc.Fifci.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Mentita licet repellere iniuriam verbalem , & numero 13.*
2 *Credulitas , & opinio non faciunt iniuriam , & numero 30.*
Affirmatum quod non fuit abfolutè, de eo iniuria inferri non poteft.
3 *Mentita inferri non debet, vbi non adeft iniuria.*
Mentita importat, quod quis verum non dicat.
4 *Iniuriæ præfumptio excluditur inter confanguineos.*
5 *Mentita generalis eft nulla, & neminem grauat.*
6 *Indiuiduum quid.*
7 *Mentita fub conditione, deficiente conditione non grauat.*
8 *Mentita contra illos (che hanno detto) non eft conditionalis.*
9 *Fideiuffio de bene viuendo , non rumpitur ftante noua & iufta caufa.*
10 *Fideiuffio de non offendendo fimiliter non rumpitur.*
11 *Fideiuffiones prefata non rumpuntur ex actu ex quo pœna non venit imponenda.*
12 *Fideiuffionem de bene viuendo coguntur præftare rixos homines, & vt quis excufetur a noua caufa , requiritur quod fit valde probabilis , & numero 19. & 20.*
13 *Mentita facit iniuriam , & debet puniri.*
14 *Mentita replicata, magis grauat proferentem.*
Pœna imponitur vbi aliquid fit contra ciuilitatem, & vrbanitatem.
Dolus inesse dicitur in eo, qui aliquid facit contra bonos mores.
15 *Fideiuffio de benè viuendo, continet, quod quis alterum non offendat, & malum non faciat, non tamen quod faciat bonum.*
16 *Adulterium & furtum non fiunt caufa iniuriandi.*
17 *Pœna conuentionalis ceffat aliquando, licet non ceffet pœna legalis .*
18 *Fideiufsio de non offendendo non rumpitur, per adulterium & furtum : quia in eis confideratur noua caufa. Declaratur nu.21.*
22 *Fideiufsio de bene viuendo odiofa eft , & ftrictè interpretanda, & vt ei dicatur contrauentum, non fufficit qualibet offenfa largè fumpta.*
23 *Offenfio dicitur facta per verba iniuriofa.*
24 *Fideiufsio de benè viuendo , quod fit fauorabilis, quia per eam tollitur occafio delinquendi.*
25 *Rixofus & author rixæ dicitur ille , qui aliquid facit vel facere tentat ex quo fequi pofsit delictum.*
Delictum incipere dicitur, qui delinquentem ad iram prouocat.
26 *Fideiufsioni de bene viuendo vt contradicatur, requiritur quod quis non benè viuat, & alterum offendat. Sed contra vt ibidem declaratur.*
27 *Mentita fiue iufta , fiue iniufta , generat fcandala & duella.*
28 *Mentita plures non plus grauant illum contra quem proferuntur, fed plus grauant proferentem.*
29 *Exceffus licet puniatur , tamen non habet locum pœna*

pœna conuentionalis, & nu.32.
31 *Iniuria illata vni de familia, afficit omnes.*
33 *Causa affectata non excusat.*
34 *Pœna conuentionalis licet non debeatur aliquando parti offensæ, debetur Fisco.*

ALLEGAT. XXXV.

MOTIVA doctè, & subtiliter excitata contra Fiscum ad fauorem Domini Equitis Pompei Mazzij ab eruditissimo Domino Iudice, facti veritate, & iuris dispositione attenta, facili negocio remouentur.

Et primò, dum dicitur, quod Eques Pompeus grauiter offensus erat in honore, & de re etiam punibili imputabatur ex assertione Domini Marci Antonij Gotij, quod aliqui de sua domo Gotiorum suspicabantur opinionemque habebant, quod ipse Eques Pompeus restituisset Samperolis arma Capitanei Pauli Gotij cum quibus ille singulari certamine pugnauerat cum Capitaneo Ioanne Antonio Samperolo, quæ de mandato Serenissimi Principis deposita fuerant penes tertiũ. Et ideo, ꝙ licitè, & impunè potuit dicere mentiri eos qui de eo talia suspicabantur, & hanc de eo opinionem habebãt contra veritatem, ea ratione: quia
1 iniuria verbalis potest licitè, & impunè verbis, & sic per mentitam repelli, vt per Gramat. Theor. 5. & per Menoch. cons. 41. lib. 1.

Respondetur, verum non esse in facto, Dominum Equitem grauiter fuisse offensum in honore, vt in motiuis præsupponitur: quia Dominus Marcus Antonius, non dixit, & non asseruit Equitem arma præfata Samperolis dedisse; si enim hoc dixisset iniuria affecisset eum, neque etiam dixit, hoc fuisse dictum, & affirmatum à quibusdam de eius domo, & familia, sed tantum dixit, quod aliqui de domo sua, & familia suspicabantur, & opinionem habebant dicta arma ab Equite Samperolis data fuisse, & ex tali suspitione, & opinione, Eques iniuria affectus non fuit: quia sola credulitas, & opinio
2 in aliquo existens, iniuriam non facit: cum tunc demum inferatur, quando quid certum, & iniuriosũ affirmatur, l. Prætor edixit, §. quod autem prætor ait, ff. de iniur. Et ideo non contra suspicantem,
3 sed cõtra affirmantẽ mẽtita validè inferri solet, cũ importet quod affirmãs verum non dicat. Dec. consil. 457. numero quinto, libro secundo, Alciat. consil. 248. numero quinto, Socin. iun. cons. 123. numero 27. libro secundo, Mazzol. cons. 68. numero 25. Dominus Caballius resol. crim. Casu 154. numero 6. & mentitam dari non posse vbi non adest iniuria, tradit Rimin. iun. consilio 118. numero 13. lib. secundo.

Et si posset considerari, quod aliqua iniuriæ præsumptio ex verbis præfatis in Domino Equite considerari potuisset, elisa, & sublata remanet, & remouetur, tum quia in dubio verba iniuriosa non præ-
4 sumuntur, & illa sumitur interpretatio quæ sit exclusiua delicti. Alberic. in l. si non conuitij, numero 8. & ibi Salicet. numero quarto, & Angel. numero quarto, C. de iniur. tum etiam, quia Gotij, & Eques coniuncti sunt arctissimo gradu consanguinitatis, quo stante, iniuriæ præsumptio excluditur. Mascar. Concl. 902. nu. 11. 12. & 13.

Certissimeque apparet, quod à tali opinione, & credulitate illorum de Gotijs, Eques iniuria affectus non fuit, ex propria ipsius Equitis assertione, qui interrogatus an ægrè tulerit, quod dictum fuisset dicta arma dedisse Dominis de Samperolis, respondit; (Signor no ch'io non hebbi à male tal cosa, anzi l'hebbi à bene, per poter sgannare, se qualch'uno hauesse hauuto tal opinione.) Igitur stante, quod aliqua iniuria contra Dominum Equitem considerari non potest, sequitur, dici non posse, ei licuisse dictam mentitam proferre contra Gotios præfatos, & sic quod possit à pœna excusari.

Dum subiungitur, quod dominus Marcus Antonius non nominauit illos, qui talem habebant su-
5 spitionem, & ideo mentita contra eos prolata vti generalis, & prolata contra incertas personas, nulla fuit, vt per Bero. consil. 561. numero 5. 6. 16. 20. & seqq. lib. 3. & neminem iniuria afficit, vt per eũdem Bero. consil. 173. num. 15. lib. 3.

Respondetur, non esse verum, mentitam fuisse generaliter prolatam, sed verè prolata fuit contra illos, qui talem credulitatem, & opinionem habebant; & licet non fuerint expressa eorum nomina, tamen satis fuit exprimere, quod illi mentita afficiebantur, qui talem habebant opinionem.
6 Nam dicunt Dialectici, quod nomina propria designant Indiuidua, vt Socrates, & Plato, & etiam relatiua, vt hic, & hęc, est tex. in §. nominatim, Instit. de exhæred. liber.

Dum similiter dicitur, quod mentita data fuit sub conditione, si aliqui de domo Gotia habebant
7 talem opinionem, & suspitionem, & mentita sub conditione data, conditione non verificata neminem afficit, & est perinde ac si data non fuerit. Botta, cons. 106. nu. 13.

Respondetur, quod mentita non sub conditione sed simpliciter, & absolutè data fuit, quia audito, ꝙ aliqui de domo Gotia habebant talem opinionem, vt patet in processu, fol. 95. dixit, & pluries replica-
8 uit (coloro che hanno detto d'hauere tal opinione, se ne mentano per la gola) non enim apposuit conditionem (se hanno detto) sed absolutè contra illos (che hanno detto) protulit pluries mentitam. Rimin. iun. consil. 118. numero trigesimosecundo, & seq. libro 2.

Etiam dum dicitur, quod ex dicta mentita licitè, & impunè data, videtur, quod non frangatur cautio de benè viuendo, & de neminem offendendo:
9 quia cautio de benè viuendo, ex noua causa probabili, & iusta, recipit excusationem, vt non rumpatur, vt per Hercul. in tract. de caut. de non offend. c. 22. num. 2.

Et multo magis, cautio de non offendendo, ex
10 communi opinione, de qua Benintend. decis. 65. num. 15. Clar. q. 407. num. 8.
11 Et quia ex actu pro quo pœna non imponitur, dicta cautio non rumpitur, Gozad. consil. 31. num. 12. Corn. cons. 51. nu. 6. lib. 1. Paris. cons. 165. num. 4. & seq. lib. 4.

Respõdetur, quod ista noua causa in præsenti cõsiderari non põt, quia, vt dixi non est verũ in facto, quod Eques fuerit iniuria aliqua affectus, à dicta opinione, & credulitate illorum de Gotijs, ita vt cõtra eos mentitam proferre potuerit, & sic nõ est verum, quod possit se iuuare dicta noua causa, quæ non reperitur, cum non entium nullæ sint partes.

Insuper, licet in fideiussione de non offendendo, causa et iniusta considerari soleat pro excusatione, secundũ aliquorũ opinionem, sed non sic est in fide-
12 iussione de benè viuendo, quam rixosi homines Iudicis officio præstare cogũtur, vt per Hercul. d. tractatu,

ctatu, capitu. 22. in ista enim non sufficit quælibet causa, sed requiritur, quod sit valdè probabilis, ad hoc, vt excusationem præbeat, vt per eundem Hercul. d. loco, sub numero 2. & ista probabilis, vt dixi, dici non potest, quia verè Eques, vt ipsemet fatetur, iniuria aliqua lacessitus non fuerat.

Et non potest iuuari ex eo, quod eius mentita puniri non possit, quia, quod non possit puniri, est
13 falsissimum, cum mentita, vt dixi, eius sit naturæ, vt iniuriam inferat, quæ sonat, quod ille contra quem profertur mendacium dicat, & ita eam esse iniuriosam, & debere puniri communi omnium consensu affirmari dicit Bertaz. consi. 135. numero 2. libro 1. Socin. iun. consil. 122. numer. 11. & consi. 123. numer. 20. lib. 2. Mazzol. consi. 68. num. 5.

Et saltem negari non potest, quod dicta mentita non fuerit pluries replicata ab Equite, contra vr-
14 banitatem, & ciuilitatem, contra proprios consanguineos, & mentita replicata, magis grauat Equitis delictum, licet Gotios non offendat. Rimin. iun. consilio 118. num. 43. & quod pęna imponitur vbi aliquid fit contra ciuilitatem, & vrbanitatem, Bart. in leg. creditores, nume. 4. C. de pignor. & hypoth. Farinac. tit. de delict. & pœn. cap. 18. num. 6. & in eo qui aliquid facit contra bonos mores, dolus inesse dicitur, Gomes. super reg. Cancel. Reg. de impetrat. benefic. viuent. quæst. 3. Vulpel. consilio 111. numero 8.

15 Et quamuis etiam non posset puniri, nihilominus fideiussio facta dici debet, quia cautio de bene viuendo, vt genus, cōtinet, quod quis alterum non offendat, & generaliter, quod malum non faciat, non tamen continet, quod faciat bonum, vt Hercul. d. loco, num. 2. & 3.

Secundò principaliter, dum argumentatur, quod ex dicta mentita non dicitur rupta cautio de benè viuendo, & de non offendendo, licet esset punibi-
16 bilis, quia non fuit data animo iniuriandi, vt videmus in pace, quæ non rumpitur propter adulteriū & furtum, quia non fiunt causa iniuriandi, sed fit adulterium causa explendi luxuriam, & furtum fit causa lucrandi. Corn. consi. 44. numero 12. libro 4. Cephal. consi. 587. numer. 10. & 26. libro 4. Turret. consi. 56. num. 16. libro 2. Clar. quæst. 47.

17 Et subiungit, quod aliquando pro delicto imponitur pœna Legis aut Decreti, & tantum non potest offendens puniri pœna conuentionali, vt per Bero. consil. 202. in 1. dubio, libro 3. & Bursat. consilio 141. num. 51. libro 2.

Respondetur, quod ideo per furtum, & adulterium non rumpitur pax, & cautio de non offendendo, quia noua causa excusat, & adulterium fit causa
18 libidinis, & furtum causa lucri, & sic ex noua causa, & pax, & cautio ista noua causa attenta, nō rumpuntur, vt declarat expressè Corn. d. consil. 44. nu. 12. & hoc patet: quia benè rumperentur, si pax facta, & cautio præstita fuisset causa adulterij, & furti, quia hoc modo noua causa considerari non posset, Ioa. de Anan. in Rubr. de adult. nu. 7. Melchior, consi. 78. num. 35. lib. 1. consi. crim. Baiard. ad Clar.
19 quæst. 47. nu. 64. Sed ista noua causa in hac fideiussione considerari non potest, quia semper facit contra eius promissionem generaliter præstitam, qui nō benè viuit, & alterum quouis modo, & qualibet de causa offendit. ideò Hercul. d. cap. 22. nu. 2. in fine, dicit, considerando differentiam, quæ est inter cautionē de benè viuendo, & cautionem de alium non offendendo, quod licet in cautione de non offendendo, noua causa etiam iniusta, excuset, tamen cauito de benè viuendo ex noua causa, nisi ea sit valdè probabilis, excusationem quo minus frangatur, non recipit.

Et considero etiā nouam causam in præsenti cautione considerari non debere: quia talis cautio non
20 respicit a principio causam particularē, & personā particularē, sed indistinctè, & generaliter in ea dicitur, quod promittit benè viuere, & alterum non offendere, & promissio ista generalis, & indefinita, comprehendit omnem causam, & omnes personas, & ita à causa noua excusari non potest, cum nulla causa noua dici possit respectu generalis promissionis amplectentis omnes causas.

21 Item dico, quod licet in adulterio, & furto possit cōsiderari quod moueatur quis à causa lucri, & causa libidinis, tamē si moueatur animo, & intentione iniuriandi, pax rumperetur, Mandos. ad Roman. consi. 183. Gozad. consi. 31. nu. 14. Baiard. ad Clar. d. q. 47. sub nu. 65. Ita, quia in mentita, de qua agitur, inest iniuria, & animus iniuriandi, vt dixi supra, dici debet, quod ab ea dicta cautio fracta fuerit, & ita fieri in pręsenti non posse, dico, quod iste sit puniendus pœna Legis, seu Decreti, & non debeat puniri pœna fideiussionis, cum, vt dixi, generalis sit cautio, & comprehendat omnem modum quo quis benè non viuit, & alterum lædit.

Tertiò principaliter, dum dicitur, quando cautio de benè viuendo, est odiosa, Hercul. d. c. 22. nu. 5. & quod cautio de bene viuendo, & non offendendo,
22 strictè, & propriè est intelligenda. Bursat. d. consil. 141. nu. 48. & seq. lib. 2. Addit. ad Bertaz. consi. 176. lit. C. lib. 1. Dec. consil. 406. nu. 5. & 6. & vt pœnæ sit locus, debet verificari offensa propriè ac strictè sumpta, & non sufficit quælibet offensa largè sumpta. Bero. d. consi. 202. num. 5. & 6. libro 3. & Bursat. d. consi. 141. nu. 50. & seq. libro 2. Cephal. consi. 549. in tertio dubio, libro 4.

23 Et quod licet propriè, & strictè offensio facta dicatur per verba iniuriosa, quando ex ea iniurians tenetur actione iniuriarum, vel ex ea pęna imponi possit, Bald. in cap. 1. §. similiter, quibus modis feudum amittatur.

Tamen mentita de qua modo agitur, talis dici non posset, quia fuit generalis, contra incertas personas, & quodammodo conditionalis, ita, vt nullo modo offensam & iniuriam continere dici possit.

Respondetur, quod ista cautio de benè viuendo est fauorabilis, quia per eam occurritur materie de
24 linquendi, vt per Herculan. d. c. 22. nu. 5. ideò inoleuit practica, & consuetudo fundata in Iudicis officio, quod vbi quis est valde rixosus, cogitur ad dandam cautionē hanc de bene viuendo, vt per eundem Hercul. d. loco, nu. 1. Quare in cognoscendo an ei contrauentū fuerit, non intrant argumēta supra relata, facta à Bero. & Bursat. & cæteris in locis proximè allegatis, quia attento, quod per eam occurritur materie delinquendi, & frenantur rixosi, quoquo modo quis non benè viuit, siue offendat propriè, siue impropriè, ei contrauenire dicitur.

25 Et quia auctor rixæ, & rixosus dicitur ille, qui dicit, aut facit, aut facere tentat aliquid illicitum, ex quo verisimiliter sequi possit delictum, Bar. ad leg. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de Sicar.

Et delictum incipere dicitur, qui delinquentem ad iram prouocat. Bald. consi. 143. Super quæst. nu. 1. libro 2. Anguisc. consilio 27. num. 10. Baiard. ad Clar. §. homicidium, num. 125.

Satis ex dicta mentita contrauenisse dici debet, cum ex ea se rixosum esse manifestauerit, & delicto causam dederit, contra cautionem præstitam de bene viuendo.

Nec me mouet, quod dicitur, requiri offensa, vt quis dicatur contrauenisse fideiussioni præfatæ de benè viuendo, & neminem offendendo, quasi ista
26 copulatiuè requirantur, vt per Bursat, d. consi. 141. qa verba, benè viuere, generalia, restringũtur à dictis verbis, neminem offendere. Nã ista restrictio fieri non potest, attẽta natura cautionis, si ea. n. præstatur, vt coerceantur rixosi, & euitentur delicta, ridiculum esset dicere, quod solummodo ei diceretur contrauenire, quãdo offensio alicui facta fuisset, & non aliàs, ita enim dicendo, natura fideiussionis, quæ est, vt præstans eam benè viuat, destrueretur, & conuerteretur in naturam fideiussionis de non offendendo solummodo; & ne sequatur tale absurdum contra propriam cautionis præfatæ naturam, talis restrictio fieri non debet. Gabriel. consilio 58. numero 38. libro 1. & mens contrahentium potius, quam verba attendi debet. Honded. conf. 103. num. quinto, & seq. libro primo. Et esset ridiculum dicere, quod mentita non comprehenderetur, cum, vt quotidie videri potest, rixæ, scandala, duella, &
27 delicta, vt plurimum à mentitis proueniant, siue iure, siue iniuria illatæ fuerint. Menoch. conf. 41. nu. 1. & 2. lib. 1.

Dico insuper, quod mentita, de qua agitur, fuit iniuriosa, & pœna digna, vt supra deduxi, merito, & per eam cautioni Equitem cõtrauenisse dici dẽt.

Et dum subiungitur, quod termini defensionis ab ipso Equite non videntur excessi, etiam, quod mentitam pluries reiterauerit, & denuo post sedatam rixam denuo insurrexerit pugnis agendo con-
28 tra Dominum Marcum Antonium, quia non plus grauant plures mentitæ quam vnica tantum. Bertaz. consil. 1. numero 30. libro primo. & deponunt
29 plures testes; & quod etiã si excessi fuissent, solum de excessu puniri deberet, & non teneretur ad pœnam conuentionalem, vt per Affl. dec. 206. sub n. 2.

Respondetur, quod modo non agitur de defensione, non enim fuit in aliquo offensus ipse Eques ab illis de Gotijs, qui solũmodo suspitionem, & opinionem, vt dixi supra habuere; & suspitio, & opi-
30 nio neminem offendit, quia qui suspicatur, & opinatur, nihil affirmat, sed benè Eques malè, & perperam fecit, proferendo dictam mentitam, & offendit omnes de familia de Gotijs, quia, vt dixi, mentita facit iniuriam, & iniuria vni de genere illata, toti
31 generi ignominiam impingit, & ex ea agi potest, in l. prima, §. iuxta, numero 69. ff. ad Syllan. Surd. decis. 93. nu. 1. & per consequens iniuria affecit ipsum Dom. Marcum præsentem, cum esset de domo, & familia, de Gotijs.

Sic dicitur de pugnis, nõ posse se excusare, quod
32 pugno percussus potuerit repercutere, se defendendo, absque incursu pœnæ conuentionalis, vt per Ruin. conf. 43. numero 20. libro quarto, licet excesserit, vt per Afflict. d. decis. 206. sub numero secundo. Dicitur inquam, Afflicti opinionem tutam non esse, vt per Vulpel. consil. 36. & dicitur, quod ipse Dominus Eques prius iniuriam intulit mentitam proferendo contra illos de familia, & domo Gotiorum, quæ ipsum etiam afficiebat, & qui prius prouocat, excusationem offensionis factæ à prouo-
33 cato, allegare non potest, quia est ista causa affectata, quæ non excusat. Alexan. consil. 86. colum. 2. lib. 2. Hercul. d. tract. c. 13. n. 9. in fi. Clar. q. 47. ver. quæro nunc, & hoc certè nullam habet difficultatem.

Quia etiam post sedatam rixam Eques iterũ percussit pugnis Do. Marcum Antonium, & quoad Fiscum incidit in pœnã in fideiussione contentam, vt
34 dicitur de offenso, offendente ex interuallo offendentem, qui licet parti non teneatur ad pœnã conuentionalem, tamen tenetur Fisco. Bald. in l. vt reũ, nu. 10. ff. de iustit. & iure, & in l. semel mora, ff. sol. matr. Ceph. conf. 35. nu. 27. lib. 1. Bertaz. conf. 48, numero 14. libro primo, Corn. consilio 51. columna tertia, libro primo, Moron. in tractat. de pace, capit. 113. & c. 125. Hercul. dicto tracta. c. 13. nu. 9.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Inimicitia facit indicium ad torturam.*
2 *Maximè in casibus difficilis probationis.*
3 *Causa facti potius, quam factum consideratur.*
4 *Delicta sine causa committi non solent.*
5 *Tractatus præsumitur, etiã in eo præcessisse qui assistit maleficio perpetrato.*
6 *Participes delicti præsumuntur consanguinei.*
Minor qui non est solitus delinquere præsumitur deliquisse ab alijs adiutus.
7 *Particeps delicti præsumitur ille, qui non persequitur delinquentem.*
8 *Particeps quis præsumitur ex odio, & minis, subsecuto delicto.*
9 *Homicidium præsumitur factũ ad mandatum illius de cuius vtilitate agitur.*
10 *Actus ad illius instantiam factus præsumitur cui fieri intererat.*
11 *Homicidium comitti non solet nisi ex grauissimis causis.*
12 *Fuga, & latitatio faciunt inditium ad torturam, ante citationem.*
13 *Tractatus ad homicidium ex quibus probetur.*
14 *Mandatum ad homicidium probatur coniecturis, & præsumptionibus*
In atrocioribus licet iura transgredi.
15 *Bonæ famæ probatio parum releuat.*

ALLEGAT. XXXVI.

PRIMO inimicitia existens inter reos inquisitos, & occisum, quæ in processu satis probata cõspicitur, facit indicium mandati ad occidendum. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 901.
1 numero secundo, & alijs concurrentibus, vt in præsenti, sufficit ad torturam. idem Mascard. dicto loco, numero 1. siue sit inimicitia leuis, siue grauis. Rimin. iunior, consilio octuagesimo octauo, numero quarto, libro primo, & consilio 302. num. 9. & seq. lib. 3.
2 Maximè in casibus difficilis probationis, vt est præsens. Clar. §. fi. quæst. 21. vers. inimicitia, ad fin. Decian. in terminis, conf. 88. nu. 10. & conf. 104. nu. 1. lib. 3. Farinac. q. 49. nu. 88. & seq. & nu. 107.

Nec obstat dicere, ex inimicitia indicium sumi non posse, quia constat de interfectore. Eugen. consilio 27. numero 32. Farinac. dicta quæstione 49. num. 119.

Nam nos modo tractamus contra inquisitos de mandato, instigatione, & promissionibus factis homicidæ, vt illud committeret homicidium, non verò, quod ipsi homicidium commiserint, quo casu inimicitia debet operari suum effectum.

Præ-

Præterea, homicida nullam habuit causam saltem legitimam, occidendi Paulum, vt omnes ferè testes pro Curiæ informatione deponunt, & fa-
3 tentur inquisiti, propterea eorum impulsu motum fuisse probabiliter dici potest, cum in materia qualibet considerari debeat potius causa facti, quam factum ipsum, capitulo cum dilecti, il primo, de accusat. Crauet. consilio 75. numero 15. & consil. 351. numero quarto, & consilio 402. numero 17. & consilio 406. numero 21. & consilio 585. numero tertio, & consilio 956. numero 14. Cephal. consilio 76. numero 55. Bertaz. consil. 11. numero 22. libro primo, Becc. consi. 94. num. 17.
4 Nam nullum maleficium sine causa procedit, ideo de causa ipsius maleficij in primis quærendum est. Casson. tract. Crim. tit. de indic. præcedent. delict. cap. 1. cum sequenti.

Imò licet etiam aliqua adesset causa, leuis tamen, & parua, tamen in consideratione haberi non debet. Blanc. in leg. finali, numero 139. ff. de quæst. Bertaz. consil. 192. num. 16. libro 1.

Secundò, aduersus Fabritium cōsiderandus venit locus, in quo reperiebatur tempore patrati homicidij, satis propinquus loco, vbi delictum commissum fuit, ex quo omnia quæ fiebant videri poterant, potuissetq; in casu necessitatis delinquenti auxilium prçstare, & homicida audacior, & interfectus timidior effici potuit; tali namq; casu de auxilio teneri dici posse videtur, & præsumptio est de
5 tractatu, & ex hoc oritur contra eum indicium ad torturam. Blanc. tract. de indic. num. 216.

Quod confirmatur ex eo, quia homicida erat tunc temporis ætatis decem, & octo annorum, nec antea vnquam deliquerat, aut cum aliquo rixatus fuerat, propterea verisimile non est, quod Paulum virum fortem, & strenuum occidisset solus, seque in manifestum periculum coniecisset, populi tumultus, & coniunctorum ipsius Pauli, nisi aliorum auxilio fretus, præsertim Fabritij, & consanguineorum, qui conscij, & participes dicti reatus verisimiliter præsumuntur. Vulpel. consilio 115. numero quarto.
6 Et in terminis, quod ob teneram ætatem, & ex eo quod huiusmodi delicta patrare non sit solitus, præsumatur quis cum aliorum auxilio deliquisse, tradit Casson. titu. de indic. & tort. tract. 20. versic. ex causa, cap. 7. num. 5.

Corroborantur prædicta etiam ex eo, quia ipse Fabritius homicidio secuto, nihil dixit, aut fecit,
7 quod animi displicentiam tanti facinoris patefaceret, & delinquentis persecutionem indicaret, prout alius quilibet, qui delicti conscius, & particeps non fuisset fecisset.

Vnde, cum non fecerit, quod fieri solet, aut debet, oritur contra eum suspitio. Casson. loco prælleg. tract. 6. numero 3. & indicium, quod delicti participes fuerit, vt per Baldus dicto tractatu numero 310.

Conferunt tradita per Gand. titul. de præsumpt. numero 12. versic. & est verisimile, & Decian. consi. 88. num. 20. libro tertio, dum dicunt, quod si quis non sumit arma, & non persequitur delinquentes, prout fieri solet, dum talia committuntur, sed potius negligit, & lætatur de excessu perpetrato, tacitè delictum admissum ratificare dicitur, & vrgens ex his coniectura contra eum insurgit.

Tertiò, contra eundem Fabritium indicium faciunt verba minatoria, ab eo prolata paulo ante mortem Antonij, contra famulum Dominæ Plantillæ eius sororis, videlicet.

8 (Ch'auanti passassero doi sere lo voleua far marauigliare.)

Et iterum loquendo cum quodam Petro, ei dixit; Raccordati che morendo Paolo senza figli, resto io padrone qua, de quibus verbis deponit idem Petrus, pro Curiæ informatione examinatus, & die subsequenti Paulus occisus fuit.

Quibus stātibus, satis patere videtur, Fabritium talis homicidij fuisse participem. Concurrentibus enim his tribus, videlicet, odio, minis, & delicto subsequuto, plena contra reum probatio resultare videtur, teste Crauet. consilio 35. numero tertio, & seq. libro 1.

Ex quo enim post modicum interuallum post dicta verba sequutum fuit homicidium, præsumitur factum in executionē prçcedentis tractatus, etiam, quod testes non deponant super illius conclusione Addit. ad Bertazz. consil. 150. lit. A. versicu. constat autem, libro 1.

Quartum indicium contra inquisitos exoritur ex vtilitate, & cōmodo, quod illi consequi possunt post mortem Pauli, vnde succedit indubitata, Iuris Conclusio; Homicidium præsumi factum ad eorum mandatum, de cuius vtilitate agitur, & sufficit
9 ista præsumptio ad torturam, argumento l. final. C. de alim. præstand. Bart. in l. cum seruus; ff. de verb. obligat. Rimin. iun. in repet. capituli quæ in ecclesiarum, numer. 26. de constit. Farinac. quæst. 45. numero 38. & seq. & quæst. 52. numero 144. & sequenti. Actus enim ad eius instantiam factus præsumi-
10 tur, cuius interest fieri. Rimin. iun. consi. 814. num. 54. libro septimo, & ad cuius fauorem, & vtilitatem tendit, capitulo constitutus, vbi Abbas, de testib. Bart. in lege de pupillo, §. si quis ipsi prætori, numero 19. ff. de oper. noui. nunciat. Bero. capitulo primo, numero 53. iudic. Menoch. libro secundo, præsumpt. 23. numero septimo. Becc. consilio 70. numero 21.

Quæ præsumptio eo magis stringit in præsenti, ex quo homicida nullam causam habuit occidendi Paulum, illumque occidit amicitia, & conuersatione inter eos existente, vt probant testes in processu.
11 Et ad homicidium delictum grauissimum deueniri non solet, nisi ex grauissimis causis. Casson. d. tract. indic. præm. ante delict. capitul. 1. Bertaz. consilio 192. num. 16. libro 1.

Et etiam ex coniunctione sanguinis inter inquisitos, & homicidam, facilè præsumitur mandatum, Gand. titu. de præsumpt. numer. 12. versiculo item, quod homicida. Decian. dicto consilio 88. numero 14. libro tertio, Hieron. de Suz. tract. de indic. numero 101.

Quinto loco, indicium facit contra eos fuga. Hieron. de Suz. d. tract. numero 34. latitatio enim, &
12 fuga, post delictum, facit indicium ad torturam, facta ante citationem. Crauet. consilio 621. numero quinto. Rimin. iunior consilio 302. numero 11. & communis opinio alijs concurrentibus, vt hic Addit. ad Bertazz. consilio 135. lit. B. versicu. vltimum, libro primo.

Sextò, Fabritius statim post delictum homicidam adiuuit, & cum eo per notabile temporis spatium stetit curans eum omni diligentia, ne ad manus Curiæ deueniret, vt ipse fatetur, ex quibus præcedentis tractatus indicium oritur. Vulpel. consilio 115. in fine. Mascard. Conclus. 1386. numero 14.

Septimò, non sunt leuis momenti variationes, mendacia, & inuerisimiles responsiones.

Ex his omnibus tractatum ad homicidium probatum dici potest, vt Gramm. Decis. 34. numero trigesimoseptimo, & seq. Natta, consil. 422. numero decimooctauo, & sequen. Decian. dicto consilio octuagesimooctauo, numero septimo, & seq. libro tertio.

Mandatum enim, & tractatus sunt difficilis probationis, ideo ad probandum ea sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones. Ceph. consf. 652. nu. 6. lib. 5. & Decian. d. conf. 88. nu. 3 Menoch. de arbit. iud. Casu 116. sub nu. 15. Mascard. d. Concl. 1386.

Et admittuntur probationes, quæ aliàs non admitterentur. Merend. consf. 88. nu. 29. lib. 2. consf. criminalium, diuers. Farinac. quæst. 24. num. 221. Et conuicti videntur de tractatu, & mandato, ita, & taliter, vt plecti possent, etiam pœna ordinaria. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 1. præs. 97. & in terminis, consf. 788. lib. 8.

Et quod possint grauissimè torqueri, non est dubium, quia ex solis suspitionibus, & præsumptionibus, potest deueniri ad torturam. Crauet. consf. 35. num. 17. Gomes. lib. 3. res. iur. c. 2. sub nu. 2. versicu. Aduertendum.

Præsertim in atrocioribus, in quibus deuenitur ad torturam, etiam si indicia non essent in totum sufficientia, aut probata per testes omni exceptione maiores. Bos. titu. de indic. nu. 200. Clar. §. fi. q. 64. vers. debet igitur.

Imò, in huiusmodi delictis, videtur posse procedi ad torturam, etiam nullis omninò præcedentibus indicijs, Bald. in l. quicunque, nume. 25. C. de seru. fugit. quem, & alios refert, & sequitur Grammat. consf. 40. num. 6. & seq. Brun. tract. de ind. parte 2 quæst. 5. num. 6. Gigas, in tract. de crimine læsæ maiestat. lib. 2. tit. quomodo, & per quos probetur, quæst. 26. num. 2. Decian. lib. 1. capit. 18. nume. 54. August. ad Ang in ver. (che hai tradito la tua patria) sub nu. 1. & quod in atrocioribus liceat iura transgredi, Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. 84. num. 8. & seq.

In bona fama reorum fundamentum fieri non potest, & in alijs probationibus generalibus factis ad eorum fauorem, ex trad. per Clar. quæst. 60. ver.
15 frequens etiam. Farinac. q. 11. nu. 77. vers. in contrarium.

Et probationes huiusmodi paruipendendas fere, admonet Menoch. consf. 101. sub num. 56. lib. 1. & tollere indicia leuia, non autem grauia dixit Merend. d. consf. 88. nu. 77. lib. 2. consf. crim. diuers. Et in dubio, non autem in claris operari dixit Vulpel. consf. 105. nu. 6. Et ob id, non tolli probationes particulares, tradit Hector Aemil. tract. de testib. vers. testis bonam, vel malam famam deponens, numero 17. Farinac. q. 47. num. 187. & seq.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Clericus se talem esse probare debet.*
2 *Confessio superat omnes alias probationes.*
3 *Clericus vt gaudeat priuilegio fori, debet vti habitu, & tonsura, & inseruire alicui ecclesiæ de mandato Episcopi.*
4 *Clericus ipso facto est priuatus priuilegio fori cessantibus duobus requisitis.*
5 *Renunciatione sequuta, statim clericus perdit dominium & possessionem, & nu. 15. 16. & 17.*
6 *Etiam adhuc resignatione non admissa.*
7 *Etiam ea nulla existente.*
8 *Etiam si remaneat in possessione, quia dicitur remanere in detentione.*
9 *Renuncians habetur pro mortuo facta renunciatione.*
10 *Non entium nulla sunt partes.*
11 *Habeatur, intelligitur cum effectu.*
12 *Habere beneficium non dicitur qui non habet titulum & possessionem.*
13 *Beneficium non dicitur habere ille, qui habet titulum, non possessionem.*
14 *Pensio non dicitur beneficium, quoad priuilegium fori.*
18 *Resignatio non transfert dominium, & possessionem antequam fuerit acceptata à resignatario, & nu. 19. Declaratur, nu. 20. 21. & 22.*
21 *Resignatio non publicata an tribuat ius.*
22 *Spoliatus post renunciationem restituitur, & numero 23.*

ALLEGAT. XXXVII.

ILLVSTRIS, & admodum Reuerendus Dom. Marcellus Baldassinus à foro sæculari eximi non debet, licet dicat se esse Clericum, & habere beneficium Ecclesiasticum.

Primò inquam agendo de Clericatu, in eo se fundare
1 non pôt, quia in processu exhibito, quod verè Clericus sit, probatum non apparet; & dicenti se Clericum necessitas probandi incumbit, l. secunda, ff. de probat. c. si iudex laicus, & ibi Glos. de senten. excomm. in 6. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 302.

Et dato etiam, sed non concesso, quod se Clericum esse docuisset, nihilominus hoc ei prodesse nõ pôt, quia vt constat ex propria eius confessione fa-
2 cta in responsionibus ad positiones quæ contra ipsum fuere deductæ superat omnes alias probationes. Corn. consil. 261. numero 5. libro quarto, tempore delicti, & tempore quo fuit positus in carceribus non deferebat habitum Clericalem: & tonsuram, & non seruiebat alicui Ecclesiæ, de manda-
2 to sui Episcopi; & ad hoc, vt Clericus etiam in minoribus ordinibus constitutus, fori priuilegio gaudeat, ista omnia copulatiuè requiruntur, vt expressè determinatum reperitur in Concil. Trident. sess. 23. de reform. capitulo sexto, & tradit Farinac. titulo de inquisit. quæstione octaua, numero quadragesimoquarto, in fine, & Baiard. in addit. ad Clar. quæstione trigesimasexta, num. vigesimoseptimo, & seq. Et ita etiã quod si Clericus non pro
4 cedat in habitu, & tonsura, quod non gaudeat priuilegio fori, sed ipso facto eo sit priuatus, de potestatis Apostolicæ plenitudine, sine alia monitione, citatione, iudicis decreto, aut ministerio, declarat Sixtus V. in eius Bulla, quæ est 30. in Bullario, parte secunda.

Secũdò, agẽdo de beneficio, licet alleget se habere quandã Capellam in Ecclesia Cathedrali Senogalliensi, tamen hoc ei prodesse non potest: quia etsi eam

eam aliquando habuerit tamen eam amplius non habebat tempore delicti, & carcerationis; quia eam libere resignauerat in manibus Sanctissimi, vt constat per eius confessionem factam in responsionibus ad positiones, quæ, vt dixi, plenissimè probat contra eum, & constat etiam ex verbis Pontificis in Bulla super dicta Capella confecta, ad fauorem Giraldi, & ad fauorem ipsius Marcelli super reseruatione pensionis; ex quibus similiter resultat
5 plenissima probatio, vt habetur in Clement. Litteris, de probat. & ex tali renunciatione amisit non solum titulum, sed etiam possessionem ciuilem, & naturalem, statim quod ab ipso Pontifice admissa fuit. Innocent. in cap. super hoc, de renunciat. Rota, Decis. 2. de renunciat. in antiq. Gomes. super regul. de public. resignat. quæst. tertia. Rimin. iun. consilio 230. numero 21. libro secundo, Bursat. consilio 393. numero 12. libro quarto. Hond. d. consil. 23. numero primo, libro primo, Gabriel. consilio 191. & consilio 199. libro primo, & consilio 67. lib. secundo. Flam. Paris. in tract. de resignat. benef. libro primo, quæst. quinta, numero 23. & 24. & hoc quoad ipsum resignantem verum est, etiam si fuerit facta tantum resignatio in manibus Pontificis,
6 & non admissa, Staff. tit. de var. modis vacat. versiculo secundus casus. fol. mihi 65. & 66. Rota, decis. 4. de resignat. in nouiss.

Et verum est etiam si resignatio nulla fuisset.
7 Glos. in capitulo fin. de renunc. in ver. in manibus. Cassador. d. tit. de resignat. decis. 2. sub num. 3.

8 Et etiam verum est si renuncians in possessione remaneret: quia dicitur remanere in detentione, & residere in possessione. Innoc. in capitu. quod in dubijs, de resigna. Alex. in leg. tertia, §. in amittenda. ff. de acquir. possess. Cassad. decis. quarta, sub numero 3. de restit. spoliator.

9 Et renuncians facta renunciatione quoad beneficium renunciatum, pro mortuo habetur. Glos. in capitulo susceptum, in versiculo non morte, de rescript. in 6. Paris. consilio 10. numero secundo, & consilio 93. numero 26 libro quarto. Gabriel. dicto consilio 67. numero 9. lib. 2. Cassad. d. Decis. 2. num. 4. de caus. poss. & propr.

Et cum amplius dictum beneficium nō habeat, & eius possessionem, non potest dici quod fori pri-
10 uilegio gaudere debeat, eo quia habet beneficiū, secundum tradita à Concilio Tridentino, d. Sess. 26. capitulo sexto, quia non entium nullæ sunt partes, leg. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. & verbum, (debeat) quo vtitur Concilium in d. loco, in-
11 telligi debet cum effectu, vt est textus in l. nomen filiarum, §. habeat, ff. de verbor. signific. & qui non habet nec titulum, nec possessionem, quod habeat
12 beneficium cum effectu, affirmari non potest, vt per Decian. in consilio 9. numero octauo, libro primo, & in fortioribus terminis, quod qui habet titu-
13 lum, & non habet possessionem, non dicatur habere beneficium, tradit Celsus Vgo. in consil. 78. sub num. 4. & in terminis de quibus agitur, tradit Clar. quæst. 36. versiculo regulariter, & Farinac. titul. de inquisit. quæst. 8. numero 45. qui testatur ita vidisse Romæ obseruatum.

Tertiò agendo de pensione, licet eam habeat, tamen fori priuilegio gaudere non debet, quia quic-
14 quid sit in alia materia, an pensio veniat appellatione beneficij, & an qui habet pensionem dicatur habere beneficium, quod in terminis de quibus agitur pensio non sit beneficium, & quod habens pensionem non gaudeat fori priuilegio, est verior, & communior opinio, & ita determinatum fuit in

Sacra Congregatione Card. in Vrbe de anno 1586. die 19. Iunij, vt testatur Flamin. Paris. d. tract. de resignat. benef. lib. 2. q. 15. num. 7 vsq; ad 15.

Et ita ex his concludendum est, assertum Clericatum, & assertam Capellā, & assertam pensionem Marcello non prodesse, ad hoc vt ipse fori priuilegio gaudere debeat.

Et quædam alia fundamenta, quæ ad sui fauorem à suis eruditissimis aduocatis proponuntur facili negotio remouentur.

Et primò, dum dicitur, quod prouisio fuit in forma dignum; & quod ante declarationem, an sit di-
15 gnus, Giraldus nullum ius acquisiuit, & ideo ius abdicatum à Marcello dici non potest.

Respondetur primò, hoc in facto verum nō esse, quia vt videre licet in Bulla in iudicio exhibita, Papa narrat quod de Capella vacante per resignationem Marcelli, collatio facta fuit Giraldo: nam, vt iam dictum fuit, verbis præfatis Papæ plenè credendum est, vt in d. Clement. Litteris, de probationibus, & per resignationem, vt dictum fuit, perditur ius, & possessio, & in eum cui collatio facta fuit transferuntur, vt per Decian. d. consilio 9. sub numero 4. lib. 1.

16 Et licet possessio non transferatur sine approbatione, satis est, quod, vt iam dictum fuit, ius & possessio ab ipso resignante abdicata remanserunt, vt Papa ipse narrat in Bulla præfata, dum dicit de capella vacante per resignationem Giraldo fecisse collationem.

Secundò dum dicitur, quod resignatio facta fuit ad fauorem Giraldi, & quod ex eo quia Giraldus
17 adhuc non acceptauit, possessio, & ius non dicuntur abdicata à Marcello resignante, secundum tradita per Rotam decis. 699. in fine, lib. primo, & per Bursat. in consil. 49. num. 4. & quinto, lib. 4.

Respōdetur, quod Rota, d. Decis. 699. duo dicit: vnū, quod resignatarius resignationē non acceptauerat; Alterum, quod non acceperat possessionem, vt facere tenebatur, iuxta Pij. V. Constitutionē super resignationibus publicandis, & ista duo in præsenti considerari non possunt, quia quo ad primū, constat in præsenti de acceptatione facta à resignatario, & quoad secundum, Bulla Pij. V. non intrat in præsenti casu, cum habeamus Bullam Gregorij xiij. 87. in Bullario parte 2. in qua disponitur, quod
18 etiam possessione non capta à resignatario, beneficiū dicitur vacare, quoad resignantē, & dicitur ipse priuatus omni iure, & possessione, statim facta resignatione, vt clarè & apertissimè in ea legere licet.

19 Et ita respōdetur etiam ad tradita per Bursatum d. consi. 411. rumpe quod ipse loquatur de resignatione quæ verè nō fuerat acceptata vt quia a minore de quo agebatur nō potuerat acceptari, & quod loquatur de re gesta ante Bullam Gregor. xiij. publicatam, vt colligitur ex Decisionibus Rotæ quas allegat, factis de anno 1539. & 1543. cum Bulla fuerit publicata de anno 1583.

Etiā responderi potest, quod resignatio facta fauore certæ personæ, possit à Papa sub tali forma facta admitti, & non aliàs, & in hoc casu possit dubitari an resignatio tollat statim ius & possessionem resignāti ante formam adimpletam, tamen in casu de quo agitur, talis dubitatio cessat: quia Papa non admisit resignationē sub dicta forma, sed purè, &
20 simpliciter, & de capella resignata, & per resignationem vacante fecit collationem Giraldo. & quod Papa possit simpliciter resignationem sub certa forma factam admittere, tradit Stafil. in d. titu. de var. mod. vacat. versi. puto tamen, fol. mihi 67.

Tertiò dum dicitur quod Giraldus non publicauit resignationem,& non accepit possessionem Ca-
21 pellæ intra legitima tempora,ideo ius, & possessio adhuc esse dicuntur in persona Marcelli, vt habetur in Regula Cancellar.& in d.Bulla Pij V.

Respondetur,hodie dictæ regulæ antiquæ,& dictæ Bullæ dispositionem cessare,& abrogatum fuisse à dicta Bulla 87. Greg. XIII. vt in ea videre licet,in qua expresse disponitur renunciatione facta & à Pontifice admissa, si non fuit publicata,& non fuit capta possessio à resignatario inter legitima tẽpora,quod nullum ius,neque quoad titulum,neq; quoad possessionem remanet penes renunciantem, sed beneficium vacare dicitur. Et ideo dixit Papa in litteris in processu productis,Capellam vacare, & de ea vacante Giraldo collationem fecisse. Ex abundanti etiam dici potest, non posse dici Giraldum non publicasse resignationem,& non cepisse possessionem,quia adhuc non sunt transacta tempora sibi à Papa concessa, & prorogata ad prædicta faciendum.

Quartò,& vltimò,dum dicitur,quod renuncianti post renunciationem datur restitutio, si spolie-
22 tur. Respondetur,quod quilibet simplex detentor restituitur, licet iure non possideat, dummodo doceat de detentione,vt tradit Addit. ad Rotam, decis. 1. de renunciat in nouis. & ita quod resignans si sit in possessione,vt iam supra dictum fuit dicitur esse in ea de facto,nempè,in detentione, & non de iure,vt per Innocent.in d.c. quod in du-
23 bijs, de renunc. & per Stafil. dicto titul. de var. mod.vacat. vers. secundus,fol. mihi 66. & si ratione detentionis debetur restitutio,pręcipuè in odiũ spoliantis non ex hoc sequitur deberi ei dari fori priuilegium,cum verè beneficium non habeat, & non possideat vt à Concilio Trid.d. sess.23.capitu. 6. requiritur.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Legitima non debetur nisi prius deducto ære alieno.*
2 *Sententia debet esse conformis libello.*
3 *Legitima est quota bonorum, non hæreditatis,ad hoc vt creditores præferantur; sed non ad hoc, ne possit detrahi antequam sint soluta debita, & numero 4. & 5.*
6 *Legitimam ante detractionem debitorum filius extrahere potest præstita fideiussione de satisfaciendo creditoribus. Contra numero septimo, & sequenti, & numero 12.*
7 *Lex cum hæreditas,declaratur,ff. ad Trebell.& numero 9.*
8 *Fideicommissario est danda hæreditas, etiam quod constet de ære alieno; non sic fieri debet de legitima debita Fisco.*
10 *Lex is cui, ff. ad leg. Falc. & lex prima si cui plus quam per leg. Falc. declaratur,& nu.20.& 21.*
11 *Erubescimus sine lege loqui.*
13 *De legitima filiorum non est tractandum, quando æs alienum absorbet totam hæreditatem,& numero decimooctauo.*
14 *Legitima daretur cum onere in tempore si filij cogerentur expectare donec discuteretur de ære alieno, & nu. 15.& 16.declaratur.*
16 *Legitimæ onus non potest imponi ab homine, sed benè à lege.*
17 *Remedium quæritur post causam vulneratam, sed melius est id facere ante vulnus illatum.*
18 *Bona dicuntur ære alieno deducto.*
22 *Instrumentum non dicitur liquidum si aliquid contra illud opponi potest.*
23 *Solutionis præsumptio allegari potest contra instrumentum, quando quis diu petere distulit.*
24 *Confessio patris etiam iurata, non nocet filio in legitima,contra num.26.*
25 *Scriptura priuata probat contra producentem.*
27 *Confiscatione sequuta, iura actiuè, & passiuè transeunt in Fiscum.*
28 *Factum præsumitur ex causa illius, de cuius interesse agitur.*
29 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
30 *Iura producta in iudicio probant contra omnes litigantes, si non fuit oppositum.*

ALLEGAT. XXXVIII.

OMNI penitus dubitatione reiecta,dicendũ est,per D.Locum tenentẽ Pisauri, in fauorẽ Claudij Lucij Pergulensis petentis legitimã pro eius filijs, & debitorũ separationẽ de bonis suis confiscatis,perperam,& malè fuisse iudicatum,dum dixit filijs præfatis legitimam esse assignandam à Fisco præstita ab eis fideiussione de soluendo ære alieno, & Fiscum indemnem conseruando.

Nam quod male, & perperam iudicauerit,patet apertissimè: quia legitima non debetur nisi prius
1 deducto ære alieno,leg.Papinianus, §.quarta, vbi Doct.ff.de inoffic.& ipse iudicauit,eam debere dari,præstita fideiussione præfata, & ære alieno prius non deducto.

Insuper,quod pessimè iudicauerit, constat: quia vt videre licet in precibus ab ipso Claudio porrectis,petijt vti pater, & legitimus administrator suorum filiorum, & pro omni suo interesse, legitimam filiorum, & debitorum deductionem, & si verum est,prout est verissimum, sententiam debere ferri
2 iuxta petita,leg.fin.C.de fidei.cap.licet Heli,de Simon. & si est verissimum quod standum est contentis in petitione, & precibus contra petentem, certè cum D. Locumtenens non iudicauerit iuxta petita, & talem debitorum separationem non fecerit, quin pessimè iudicauerit negari non potest.

Ea quæ eleganter, & subtiliter contra Fiscum adducuntur vt ostendatur a dicto D.Locumtenens benè fuisse iudicatum non obstant, sed facili negotio remouentur.

Et Primò dum dicitur, opinionem illam maio-
3 ri Doctorum calculo receptam, legitimam esse quotam,bonorum non hæreditatis, vt per Crass. in §. legitima,quæst.prima, debere intelligi, & declarari, vt procedat, ad effectum vt creditores præferantur legitimæ, non autem quod non possit detrahi legitima ante detractionem æris alieni, vt per Menoch.in tract.de adipiscend.poss.remed. 4. quæst.

quæst. 22. numero 163. & ante eum Castrens. in leg. natura, §. si patronus, numero tertio, ff. ad Trebel. Dec. in leg. hæres instituta, colum. 1. versic. ex his infertur, C. de impub. Franchus decis. 127. numero 1.

4 Respondetur, quod ista declaratio non est attendenda: quia à dicta opinione quod legitima sit quota bonorum, & non hæreditatis cum sit magis cōmuniter recepta in iudicādo non est recedendum, quicquid dicant Castrens. & eius sequaces.

Et respondetur, quod declaratio non obstat quia dicunt Doctores præfati, quod ista quota bonorū

5 quantum ad hoc quod creditores præferantur, & prius æs alienum deducatur, licet in cæteris sit quota successionis, vt benè declarat etiam Vasque. in tract. de succes. creat. lib. 2. §. 20. parte 4. nume. 211. & Bursat. in consilio 8. numero 10. libro primo. Et si est quota bonorum, quantum ad creditores, vt prius æs alienum detrahatur, hoc sufficit in præsenti: quia agitur solummodo de æris alieni detractione, & non agitur de alijs eius effectibus, in quibus dicta declaratio procedere posset.

Secundò, dum dicitur, probari in puncto, quod filius legitimam consequi possit præstita fideiussio-

6 ne de conseruando hæredem indemnem, per text. in leg. cum hæreditas, ff. ad Trebel. & in leg. is cui, ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. in princip. & §. 1. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. & quod ita tenet Ripa, in leg. in quartam, num. 216. & ibi Picus, num. 170. ff. ad leg. Falcid. Cuccus, in tract. de legitima, versi. verum contra legatarios, numero 30. fol. mihi 44. Respondetur, dicta iura non obstare, neque etiam obstare authoritatem dictorum Doctorum. Nam text. in dict. l. cum hæreditas, loquitur in fideicom-

7 missario, & eius dispositioni acquiescimus, sed negamus hoc debere fieri in legitima, cum hoc de iure cautum non reperiatur, & à diuersis illatio non sit facienda.

Et diuersitas est manifesta; quia vt in dict. lege habetur, fideicōmissario est danda hæreditas, etiā si adsit æs alienum, & filio si de ære alieno constat

8 non est danda legitima, vt in dict. l. Papinianus, §. quarta, ita ad d. l. cum hæreditas, respondit Ripa, in d. l. in quartam, sub nume. 216. ff. ad leg. Falcid. Alio modo declaratur text. in d. leg. cum hæreditas, quod faciat potius contra filios, quam ad eo-

9 rum fauorem, vt per Franch. d. decis. 127. numero 10. qui dicit dictum textum debere intelligi, quod in eo ad hæredis fauorem iudicaretur præstandum esse fideiussionem.

Et ita dicit dictum textum intelligi à Castrense, & ab Alexand.

Et potest etiam dici, quod cum dictus textus vario modo intelligatur, ad decisionem præsentis quæstionis non meretur allegari, leg. in ambiguo, vbi Bart. ff. de rebus dub.

10 Et eodem modo respondetur ad textum in dict. l. prima, & in d. l. is cui, nempè, quod loquantur in legatis, & sic in terminis diuersis, legata enim & legitima sunt diuersa, quia quod legata præstantur cum dicta fideiussione à iure dispositum reperitur, etiam si adsit æs alienum, & à iure dispositum habemus, legitimam non præstari nisi prius deducto ære alieno.

Et text. in dict. l. prima, tantum abest quod ad filiorum fauorem allegari possit, vt immò ad Fisci fauorem expresè loquatur. Nam, vt dixi, & infra latius deducam, constat in præsenti de ære alieno superante bonorum valorem, & in dicto textu, expresè disponitur, fideiussione opus non esse, si de ære alieno constet ibi (Et si quidem euidens æs alienum est vel eiusdem facilis est compensatio.

11 Authoritas Ripæ, Pici, & Cucij, cum careat lege, & ratione, parum æstimari debet, quia erubescimus sine lege loqui, l. illam, C. de collat. maximè, quia est contra textum in d. l. Papinianus, §. quarta, cuius dispositio euitari non potest, nisi eius littera, & eius sensus omnino destruantur.

Parum etiam eorum opinio est attēdenda, tum, quia Picus qui primus mouit hanc difficultatem,

12 non figit pedem, sed loquitur dubitatiuè, tū etiam, quia contra Pici opinionem iudicauit Mediolanensis Senatus vt ipse refert, in quo resident viri prudentissimi, & maxima scientia, & prudentia prædi ti, & Senatus opinionem approbat Surdus, in consilio 248. numero 17. lib. 2. & consi. 423. numer. 43. lib 3. Franc. decis. 127. & Alex. Raudens. in Appendice ad Tractat. de Analog. parte 6. nume. 51. versi. & dum locutus fui.

Et cum ista à Senatoribus præfatis fuerit in iudicando approbata, & fuerit etiam approbata à Surdo, & à Raudense, certè quod meliori, & plurium authoritate, & quod ab ea in iudicando non sit recedendum, omninò dicendum est.

13 Et his addo etiam Baldum, in l. fin. §. in computatione, quæst. 3. Cod. de iure delib. qui expresè dicit, de legitima filiorum non esse tractandum, quando æs alienum absorbet vires hæreditatis, & cum eo tenet Ias. in consilio 182. versicu. confirmatur quia, lib. 2.

Neq; ista opinio ad fauorem filiorum sustineri potest, considerando quod filio legitima debetur sine onere, & quod si cogeretur filius expecta-

14 re debitorum solutionem, grauamen in tempore sentiret, vt per Franch. d. decis. 127. num. 9.

Respondetur enim, grauamen in expectatione considerari non posse, quia stante ære alieno, filio nihil debetur, & grauamen in eo quod sibi non debetur considerari non potest, cum non entium nullæ sint partes, leg. eius qui in prouincia, ff. si cert. petat.

15 Et respondetur, quod, vt dixi, ex sententia Baldi, de legitima non est tractandum, vbi constat de ære alieno superante bonorum valorem, & si de ea non est tractandum, quod oneretur, & denegando id quod fieri non debet, dici non potest. Vlterius respondetur: quia quod in legitima onus im-

16 poni non possit intelligitur, si id ab homine fiat, quia à lege onus imponi potest. Suarez. in leg. quoniam, in prioribus, ampl. 7. numero 11. in fine, C. de inoffic. testam. Gabriel. consilio 139 numero 13. libro 2. & onus de quo agitur in præsenti, non est hominis, sed legis: quia à lege disponitur, legitimam non deberi nisi prius deducto ære alieno, vt in d. l. Papinianus, §. quarta.

Tertiò dum dicitur, quod opinio Senatus Mediolanens. ea nititur ratione, ne soluta legitima ante liquidationem æris alieni, soluens in damno remaneat, quærendo remedium post causam vul-

17 neratam, iuxta text. in l. finali, C. in quibus caus. in integr. restit.

Et quod hæc ratio non videtur admodum militare in casu nostro, in quo Fiscus non tenetur de bonis confiscatis vltra vires hęreditatis Farinac. q. 25. numero 183.

18 Respondetur, quod etiam hæres confecto inuentario non tenetur vltra vires hæreditarias, & nihilominus Bald. in §. in cōputatione, loquitur de hærede conficiente Inuentarium, dicit de legitima non esse tractandum, vbi constat de ære alieno.

Item

Item respondetur, opinionem ad Fisci fauorem in hac sola ratione non esse fundatam, sed esse etiā fun
19 datam in eo, quia legitima est quota bonorum deducto ære alieno, quia bona dicuntur solummodo illa, quæ restant ære alieno deducto, l. subsignatum, §. bona, ff. de uerb. signific. & bona & legitima considerari non possunt nisi prius ære alieno deducto. Rimin. iunior consil. 379. nu. 10. lib. 4.

Quarto, dū dicitur, quod opinio Senatus loqui videtur, quādo lis pēdet seu controuersia inter partes
20 ipsas, an scilicet debita sint nec ne, & quid & quantū debeatur, vt est textus in l. 1. §. 1. ff. si cui plusquā per leg. Falcid. & quod iura quæ volunt Fiscum teneri satisfacere creditoribus de bonis confiscatis, loqui videntur, vbi creditores instant. Et quod hæc
21 lis non pendet inter creditores & debitores, & non instant creditores.

Respondetur ex textu in dicta l. prima, §. primo, constare expressè, quod etiam si lis non sit inter debitorem & creditores, tamen æris alieni rationem esse habendam, vt habetur in verbis supra positis, ibi, (& si quidem euidens es alienum est, &c.) Et respondetur, si æris alieni ratio est habenda, quando lis est inter creditores & debitorem, certè & hic haberi debet: quia iste Lucius nomine filiorum institit pro separatione & deductione æris alieni, vt in eius supplicatione videre licet.

Vltimo loco, dū dicitur, quod scripturæ & instrumenta producta per Vasconium Lucij procuratorē, non probant contra filios.

Primò, quia liquidatio non videtur posse considerari nisi inter partes principales, nempè, inter creditores, & quando illi instant.

22 Secundò, quia non videntur liquida Instrumēta, si contra ea aliquid opponatur, Mascard. de probat. Conclus. 906. nu. 3.

23 Et contra huiusmodi Instrumenta potest allegari præsumptio solutionis, cum tamdiu tacuerint, & taceant creditores. Mascard. de probat. Conclus. 324. numero 27.

Et quod scripturæ priuatæ non probent, l. exemplo, de probat.

24 Et quod confessiones factæ à patre in illis scripturis & Instrumentis non probent debita in præiudicium legitimæ filiorum, l. qui testamēto, ff. de prob. Mascard. de probat. Conclus. 364. nume. 1. & num. 4. vbi ampliat, etiam si confessiones patris essent iuratæ. Gomes. Tomo 1. tit. de legat. nume. 81. vers. item etiam infertur.

Respondetur, non esse verum in facto id quod dicitur, Instrumenta fuisse producta à Vasconio Lucij procuratore. Vasconius enim est filiorum procurator. deductio æris alieni nomine filiorum petita, & nomine filiorum instrumenta ad debita verificādum producta fuerunt; & sic ab eis liquidatio facta fuit.

25 Quod instrumenta non sint liquida si aliquid opponatur, respondetur, non constare de aliqua oppositione. Sed immò de approbatione constare ex eorum productione, non solum enim Instrumenta, sed etiam scripturæ priuatæ probant contra producentem. Granut. Theorem. 20.

Quod patris confessiones factæ in dictis scripturis & Instrumentis, non probent in præiudicium legitimæ filiorum, respondetur, quod, vt dixi, probāt: quia ab ipsis filijs æris alieni deductio petita, & ab eis dictæ scripturæ & dicta Instrumenta fuerunt approbata, & probant: quia cum dictis Instrumentis & scripturis concurrit maxima verisimilitudo, & pa
26 tris persona ab ipsis filijs approbata apparet. Rimin. iun. latè in consil. 379. nume. 13. cum plur. seqq. libro 4.

Sed hoc sit dictum ex abundanti: quia ad firmiter tenendum quod probent, satis est quod approbata reperiantur.

Et dum dicitur, quod Vasconius repræsentat duplicem personam, nempè, patris, & filiorū, & quod Instrumenta fuerunt producta nomine patris, & nō nomine filiorum.

Respondetur, quod nomine filiorum ad verificandum æs alienum producta fuerunt, quemadmodum nomine filiorum æris alieni deductio petita fuit.

Et si de hoc non constaret, ita etiam esset præsumendum: quia hoc nomine Lucij fieri non potuit: quia quod debita deducerentur ad eum amplius
27 non pertinebat, cum actiuè & passiuè omnia iura in fiscum transiuissent, ita, vt amplius ipse molestari non posset, Peregr. in tract. de iure Fisci, lib. 5. tit. 1. num. 54. Sed benè hoc pertinebat ad filios, quia ipsi petierant dictam æris alieni deductionem, & eorum causa erat facienda: quia legitima debetur deducto ære alieno, & quoties aliquid factum
28 reperitur, semper illius causa factum præsumitur, de cuius interesse agitur, l. quidam, ff. de rei vendicat.

29 Et si Vasconius repræsentet duplicem personam & non appareat præcisè nomine cuius, talem fecerit productionem, quod amborum nomine etiam fecerit credendum est, cum à primordio tituli euentus posterior formetur, l. vnic. C. de impos. lucr. descript. lib. 10.

Sed cuius nomine dicta iura producta fuerint nō est opus laborare, satis est enim, quod in iudicio à procuratore vnius producta reperiantur; quia probant etiam quo ad alios, si non appareat prout non
30 apparet in præsenti, de eorum contradictione, vt per Io. Andr. Host. & Butr. in c. quoniam, de probat. & probant id quod cantant, vt per Roland. in cons. 63. libro 4. & dicuntur esse de actis, vt per Marant. parte 6. actu 10. num. 3. & faciunt rem notoriam, vt per Roland. consi. 63. nu. 46.

Igitur remotis omnibus contrarijs, & firmis remanentibus Fisci fundamentis, ad eius fauorem malè iudicatum à Domino Locumtenente & benè iudicatum à Questoribus, ab integerrimo iudice hodie sententiari debet.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Subornatus facit indicium ad torturam contra subornantem.*

2 *Etiam si iudex procedat ex officio.*

3 *Ista opinio seruatur in practica si concurrant alia adminicula.*

4 *Subornati duo, faciunt indicium ad torturam, etiam si sint singulares. & num. 6.*

5 *Testes inhabiles admittuntur super eo quod cognitum alijs esse non potest.*

7 *Mulier probat, vbi aliter veritas haberi non potest.*

ALLE-

ALLEGAT. XXXIX.

QVICQVID dicat Farinac. in dubijs citatus, maximè vrget authoritas illorum qui tenent testem subornatum facere indicium ad torturam contra eum a quo subor
1 natum fuisse testatur. Nam hanc opinionem tenet Bald. in c. 1. nu. 7. si de inuest. inter dom. & vasal. lis oriatur. & in c. fin. in fine, num. 3. de testibus cogend. Felin. in cap. licet causam, num. 7. in fine, de probat. & in d. c. fin. num. 3. de test. cogend. Nell. in tract. de testibus, nu. 102. Affl. in d. c. 1. si de inuest. inter dom. & vasal. lis oriatur, num. 40. Rom. Singul. 330. Ias. in l. prima, in princip. nume. 21. ff. de ferí. & in l. omne datum, sub num. 6. ff. de condict. ob turpem cauf. & in l. Diuus, num. 17. ff. de reb. cred. Dec. in c. placuit nume. 11. & seq. de testibus.

Certè tantorum Patrum authoritate cõfisus, à dicta opinione recedere periculosum esse credo, quicquid moderniores dicant: quia eorum authoritas non est comparanda authoritati Baldi, & aliorum supra citatorum. Et quia quod eorum opinio pro-
2 cedat etiam si iudex ex officio procedat, tenet Bertrand. in consilio 22. num. 7. & seq. lib. 1. Alciat. in l. cunctos populos, in verbo, hæretici, C. de Summa Trinit. Marf. in Sing. 112. & in consil. 61. numero 32. Gram. consi. primo, num. 12. & seq. & consil. 3. num. 2. & 3. & Voto 11. nu. eod. Carrer. in pract. crimin. in 2. tract. de indic. & tortura, §. in textu ergo. nu. 8. vers. testibus superatus. Vulpel. consil. 104. nume. 5.

Et eo magis, quod ab hac opinione in practica non sit recedendum, mihi dicendum videtur: quia
3 inuenio quod Boss. magnus practicus, & magnæ authoritatis, titu. de indici & considerat. ante torr. sub num. 156. in fine dicit, quod licet ista opinio de iure non esset vera, tamen ita seruatur, si alia adminicula concurrant, vt testatur etiã Clar. in §. falsum, vers. subornans, in fine. & ita dicit multoties vidisse obseruari. Et scio, quod in processu alia adminicula non deficiunt: Et Clar. Practica in hoc statu quasi in omnibus obseruatur.

Dictamque opinionem esse sequendam in præ-
4 senti casu, caret omni penitus difficultate, cum contra subornantem de tali subornatione deponat non solum ipse subornatus, sed etiam eius vxor, quæ subornationem audiuit. Nam videmus, quod duo testes corrupti, deponentes de corruptione, faciunt indicium ad torturam, contra corrumpentem. Boer.
5 decis. 319. num. 5. quia quando testes deponunt super eo, quod alijs ferè notum esse non potest, tunc admittuntur etiam testes inhabiles. Vulpel. consil. 103. num. 6. Farinac. tit. de indic. & tortu. quæst. 45. sub num. 25. & sub num. 28. dicit, quod semper vidit obseruari dictam Boerij opinionem & decisionem; & quod eam approbatam vidit per plures excellentissimos Doctores. Immò quod iudicatum fuit sufficere duos testes subornatos ad probandum subornationem, etiam quoad condemnationem.
6 Immò etiam fortius videmus, quod duo testes singulares deponentes fuisse subornatos in eadem causa, in practica sufficiunt ad torquendum. Boer. d. decis. 319. num. 5. in fine. Boss. tit. de indic. & considerat. ante tortur. nu. 159. Vulpel. consil. 103. nu. 5. Clar. quæst. 21. vers. sed pone, in fine. Cephal. consil. 234. num. 23. lib. 2. Baiard. ad Clar. in §. falsum, num. 20. Farinac. d. q. 45. nume. 45. idem Farinac. consilio 30. nume. 193.

Si enim ad torquendum sufficit dictum subornati, concurrentibus alijs præsumptionibus: si sufficit dictum duorum testium, qui dicunt fuisse subornatos, licet sint periuri; si sufficit dictum duorum testium etiam si sint singulares & periuri, multo magis, & omni penitus difficultate cessante sufficere debet dictum ipsius subornati, & mulieris, quæ non est nec socia criminis, nec etiam periura. Et quod
7 mulier probet in casu, vbi aliter veritas haberi non potest, prout est in præsenti, dicit esse opinionem plus quam communiter receptam, Farinac. titu. de oppos. contra personam test. num. 8. quæst. 59 & nu. seq. dicit id procedere, quando iudex procedit per inquisitionem. & quod ista opinio, est communiter recepta. Et hoc multo magis verum est, Iuris Ciuilis dispositione attenta, & etiam in causis capitalibus, vt per Clar. quæst. 24. vers. quæro igitur, & vers. sequenti, vbi testatur de communi. Et quod in hoc ius Ciuile vbique seruatur; & ita his attentis, motiua omnia & aduerso excitata remanent resoluta, & concludendum est ad torturam, & quidem grauem deueniri debere.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Crimen de Residuis quando quis committere dicatur.*
2 *Administratores dolosè administrantes pęna graui arbitraria puniendi sunt.*
3 *Fur pro pluribus furtis siue pro furto magno debet furca suspendi.*
4 *Crimen Residui maius est crimine furti, & ideo punitur pęna furti, num. 5.*
6 *Administratoribus non dicitur concessum rerum dominium, sed vt administrent sine dolo.*
7 *Furtum est contrectatio rei alienæ.*
8 *Contrectatio non præsumitur facta cum consensu, sed cum dissensu dominij.*
9 *Dolus inest furto.*
10 *Dolus præsumitur in malè scribente rationes.*

ALLEGAT. XXXX.

FRANCOLVTIVM pęna mortis naturalis puniri debere affirmaui, & modo affirmo, non propria fisus authoritate & opinione, sed motus ab ijs quæ in iure, & in facto ab eruditissimo Iudice deducta & allegata fuerunt. Nam ipse dixit & asseruit, Francolutium si non peculatum, saltem de residuis crimen commisisse, ibi (sed ad id à quo recessimus reuertendo, in casu nostro, contra hunc iusto titulo administrantem res D. Ducis nostri Serenissimi in proprium vsum conuertentem, non peculatus, sed residui secundum pęna
1 tenetur) hoc optimè videtur probatum per textum in terminis, qui nec cauillari potest, in l. 4. §. lex Iulia, & §. sed & qui pecuniam, in fine, ff. ad leg. Iul. pecular. & multa alia iura ad hoc probandum adduxit, & concludit, eum de residuis damnari posse. & hoc comprobat authoritate Benuenuti Strcahę in tract.

in tract. de Mercat. parte 4. nu. 48. Ioseph Cumiæ. de Syndic. cap. 8. nume. 28. Belloni, consil. 31. nume. 13. Parid. de Put. in tract. de Syndic. in vers. Iudices, capit. 3.

Item dixit in vers. forsitanque dicendum videbitur, pęnę de residuis non esse standum, sed aliam ma
2 iorem arbitrariam esse inferendam, cum in hanc legem pluries incidisse videatur: quia (vt ipse fatetur) successiuis & diuersis actibus, & non vno tantum anno, sed pluribus, ad sui fauorem & vtilitatem vsus est dicta pecunia in magna quantitate, item pluribus vicibus frumentum proprium cum frumẽto Serenissimi miscuit, (vt testes dicunt) licet ipse id neget, & hoc erat in euidens damnum Serenissimi, cum frumẽtum ipsius (vt ipse fatetur) erat deterius. pariter & frumentum Serenissimi in proprios vsus cõuertit, cum illud moleri fecerit; similiter aquam vino immiscuit, & tamen ab Agentibus Serenissimi destinatum callum habebat, vnde & hoc in eiusdẽ vtilitatem redundabat, quibus commissis pœnam arbitrandam acriorem esse videtur, per textum in terminis, in l. in eos, ff. de tutelis, quam contra omnes administratores locum habere firmat Gabriel. cons. 148. num. 2. lib. 1. Plot. ad l. si quando, C. Vn. vi, §. 5. nu. 3. & per text. in l. diu minimè. C. de suscept. lib. 10. D. Caball. Casu 136.

Cum enim ista verissima esse & in facto & in iure præsupponantur, vtique etiam quod vltimi supplicij pœna afficiendus sit affirmari debet, quia qui plura & plura furta committit in diuersis rebus, & diuersis temporibus, pęna præfata puniri debet, tum
3 ex statuti dispositione, tum etiam, quia pro furto magno debet quis laqueo suspendi, secundum Baldi opinionem in Authent. Sed nouo iure, sub nume. 3. C. de seru. fugit. quam dicit magis communiter receptam. Menoch. in tract. de Arbitr. iudic. Cas. 295. nume. 9. Peguer. in suis quæst. crim. cap. 27. num. 6. Baiard. ad Clarum in §. furtum, num. 42.

Et si pro furtis tribus talis pœna imponi debet,
4 vtique etiam pro pluries ac pluries reiterato crimine prædicto de residuis imponenda venit, ea ratione: quia maius est delictum crimen residui, quam sit furtum, vt in terminis tradit Boss. in titu. de lege Iulia peculat. & de resid. & ante eum Bald. in l. de his. C. de furtis, idem Boss. in titu. de Sacrileg. nu. 4. & in tit. de pœnis, nume. 15. & in titu. de furtis. nume. 23. Decian. in tract. crimin. lib. 6. cap. 15. nu. 8. & cap. 38. numero 1.

Cumque verum sit in facto præfata omnia commisisse Francolutium, vt narrat Dominus Iudex, cui maximè credo, & verum sit in iure, quod crimen
5 residui furto sit maius, & pęna furti puniri debeat, certè non video quare sit elaborandum tanto labore, vt fecit Dominus Iudex in eius vltimis allegationibus in perquirendo an ipse Francolutius furtum commiserit, & cum habeamus Baldi, Bossij & Deciani authoritatem, non credo quod ab ea in iudicando sit recedendum, cum quod à iudice agendum sit in hac nostra sententia legali potissimum pendeat ab authoritate Doctorum, qui quid in re de qua tractatur iudicandum sit, dicunt & determinant.

Etiam si quærendum esset an ista furta plurima commiserit, non video quomodo ipsum ea commisisse negari possit: scio enim, quod licet istis factoribus fuerit concessa plena administratio, tamen non dicitur eis rerum administrandarum concessum do-
6 minium, sed quod tantum res administrent, ita vt ab eis absit omninò dolus & fraus, vt est textus in l. creditor. §. Lucius, & ibi Bartol. Bald. & cæteri, ff. mandati.

7 Et scio, quod furtum est contrectatio rei alienæ inuito domino facta, per l. 1. ff. de furtis. Et scio pariter, in facto verissimum esse Francolutium non solum pecunias sororibus, sed etiam plures alias contrectasse, & in sui vtilitatem conuertisse, contra Serenissimi Ducis patroni voluntatem.

8 Quod id fuerit de Serenissimi Domini consensu affirmari non potest: quia de tali consensu non constat, & dissensus absq; alia probatione præsumitur, l. qui vas, §. vetare, ff. de furtis. Bart. in l. inter omnes, §. natæ, ff. eod. Calefa. consil. 106. num. 7. lib. 1. consil. crimin. diuersor. & quis est qui credat Serenissimum Dominum permisisse, quod eius res à factoribus in proprios eorum vsus conuerterentur? certè nemo, iudicio meo.

Id similiter ab eo bona fide & sine dolo factum fuisse dici non potest, quia ista eius bona fides non fuit probata, & probari non potuit: quia in eo qui
9 bona Principis in proprios vsus conuertit, semper dolus inesse dicitur, cum id sine dolo & fraude fieri non possit. Boss. tit. de furtis, nu. 8.

Probaturque in eo dolus, quia de vniuersa eius administratione tenebatur librum conficere, & omnia in eo diligenter annotare, & cum de eis quæ ad
10 eius vtilitatem conuertebantur, nullam fecerit mẽtionem, omninò in eo dolum fuisse arguitur; Rolan. in consil. 49. nu. 18. lib. 1.

Et ex his tollitur etiam id quod in motiuis dicitur potuisse ipsum intra annum soluere debitum, & solum ciuili actione conueniri, vtique hoc verum
11 forsitan esse posset, si res fuissent in eius dominio, & si omnia ab eo expensa, & in propriam vtilitatem conuersa in suis rationibus annotasset, & id fecisset absque Serenissimi Domini præiudicio, & damno. Sed cum id fecerit dolosè, nihil scribendo, ad propriam vtilitatem in damnum Domini, & extra fines commissæ administrationis, quod vtique peculatus seu residui crimen, seu furtum commiserit; & quod pęna vltimi supplicij affici debeat, omnino dicendum est, & ita credo iudicaturum prudentissimum & eruditissimum Iudicem.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Officialibus vltra salaria taxata aliquid recipere non licet & num. 12.*
2 *Furtum in qualibet illicita vsurpatione rei alienę etiam minimę committitur.*
3 *Ideo in furto non procedit Regula de minimis non esse curandum. & num. 4.*
5 *Fur pro tertio, & multo magis pro pluribus furtis suspenditur laqueo.*
6 *Et multo magis erit quis suspendendus pro pluries reiterato crimine peculatus.*
7 *Consuetudo debet probari, & à priuato contra priuatum induci non potest num. 8.*
9 *Consuetudo in furto & cęteris delictis prohibitis de iure Diuino non excusat, & nu. 10.*
11 *Delicta si frequententur acrius puniri debent.*
13 *Causa pro excusatione delicti allegata debet probari, & quod de ea notitiam habuerit delinquens. & num. 14. 15. 16. & 17.*
18 *Animus & voluntas non extenditur ad ignorata.*
19 *Consistentia in animo, non probãtur iuramento, quando adest*

adest præsumptio in contrarium, & numero 20.

21 *Immò ad hoc vt probentur iuramento, debent concurrere aliquæ præsumptiones.*

22 *Causa iniusta, & prohibita de iure diuino non excusat.*

23 *Causa iniusta excusat solum à dolo præsumpto, & non vero.*

24 *Et non excusat in totum.*

ALLEGAT. XL.

DVO fundamenta præmittenda sunt ex quibus iura Fisci ita consolidantur, vt ea omnia quæ in motiuis ad Galanzoni fauorem adducuntur, clarissimè, & absque vllo labore resoluta remaneant.

Primò inquam præmittendum est officialibus aliquid recipere non licere vltra sa-
1 laria taxata à suis superioribus, vt est textus expressus in §. oportet, in Auth. de mandat. Princip. & in Auth. Vt iusiur. præst. ibi (annotatis) & in §. sic igitur, in Auth. Vt iudic. sine quoquo suffrag. Alex. in consil. 206. lib. 2. omninò videndus.

Secundò, præmittendum est, quod furtum est cō trectatio rei alienæ, l. 1. ff. de furtis, & sub nomine
2 furti intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ c. pœnale, 14. quæst. 5. Luc. de Pen. in l. iudices, colum. 1. C. de dignit. lib. 12. & committitur in qualiber re minima, & etiam in vno ouo, §. Gallinarū, & in Glos. Instit. de rerum diuis. Couar. lib. 1. var. resolut. capit. 3. num. 12. Clar. in §. furtum, vers. pariter etiam, Tiraq. in tract. de leg. connubial. parte 1. Glos. 1. sub num. 12. vbi dicit, quod est magis fur, qui furatur minima, quam qui furatur maiora: quia qui maxima diripit, minima fortasse contemnet, qui autem minima non despicit, etiam maiora non despiciet.

Vtique his stantibus, remouentur ea, quæ primo loco dicuntur, nempè, de minimis non esse curandum.

Nam cum simus in multiplicatis contrectationibus, & vsurpationibus rerum Serenissimi, dici non potest, quod minima non sint curanda, & vt dixi furtum cōmittatur etiam in vno ouo; & ita dictā Re
3 gulam de minimis non esse curandum, quod non procedat in furtis, tradit Asinius, cons. 114. numero 20. libro secundo, consil. criminal. diuersor. & Angel. in l. si quis hac, §. Prætor, ff. de acquir. hæredit. dicit, quod si statutum priuat beneficio criminis
4 reum, qui ex pecunia Ciuitatis quicquam amouit, habet locum, etiamsi vnus denarius tantummodo fuerit amotus. Et cum iste Galanzonus pluries, & pluries dicta furta commiserit, in pœna vltimi supplicij, nempè, furcarum, & ad restitutionem rerum latarum condēnari debet. Ista est enim cōis opinio,
5 & in practica vbiq; obseruata, q̃ fures pro tertio, & multo magis pro plurib. & plurib. multiplicatis furtis, suspendātur. Bal. in l. apud antiquos, in fi. C. de furt. Bart. in l. vnica, C. de superexactor. libro decimo, & ibi Alexand. in addit. Bald. in Authent. Sed nouo iure, & ibi Cepol. qui numero nonagesimosecundo, testatur de communi, C. de seru. fugit. Gomes. var. resolut. tomo tertio, capitulo quinto, numero sexto, Clar. qui similiter de cōi testatur, in §. furtum, versic. Scias tamen, & ibi Baiard. in addit. nu. 27. Gram. Voto 9. & Voto 17. Menoch. in tractat. de Arbitrat. Casu 295. numero 17.

6 Et dum dicitur, quod hic agitur de rebus Principis, & ideo ducendum esse potius istum commisisse crimen peculatus, quam furtum, iuxta text. in lege prima, ff. ad leg. Iul. peculatus, dico, quod hoc iuribus Fisci non nocet, sed prodest: quia si pro tribus leuibus furtis pœna furcarum imponi debet, multo magis debet imponi pro pluries, & pluries reiterato crimine peculatus, ea ratione, quia maius est crimen peculatus, quam sit furtum. Ita tradit Bald. in leg. de his, Cod. de furtis, Boss. in titulo de lege Iul. peculat. & in titulo de pœnis, numero 15. & in titu. de furtis, numero 23. Decian. in tract. crimin. libro 6. capitulo 15. numero 8. & capit. 38. nume. 1. Et aduertat etiam Dominus Iudex, quod leuia dici non possunt ea quę à Galanzono furata fuerunt, vt colligere potui ex copia sententiæ mihi transmissa.

Ea etiam quæ secundo loco in motiuis traduntur, remouentur: quia, vt dixi, salaria taxare pertinet ad Principem, & vltra salaria taxata aliquid recipere Galanzono non fuit licitum; & non viget ad eius fauorem allegare consuetudinem aliorum factorum, & ea quæ de consuetudine tradit Cra-
7 uet. in consilio 238. numero 6. tum, quia dicta consuetudo non fuit probata, iuxta tradita per Roland. in consilio 13. & in consilio 48. lib. 4.

8 Tum etiam, quia consuetudo à priuato contra priuatum induci non potest, vt per Balb. in tract. de præscript. parte 1. quæst. 10. fol. mihi 33. vbi enumerat differētias inter consuetudinem, & præscriptionē, cum enim consuetudo à factoribus induci non potuerit, clarè patet, & omni penitus dubitatione cessante consuetudinem in præsenti ad Galanzoni fauorem allegari non posse.

Allegari etiā consuetudo ad furti excusationem non potest: quia, vt dixi supra, consueti & soliti furari, acrius puniuntur; & quia in omnibus delictis
9 prohibitis de iure Diuino, consuetudo non excusat. Felin. in cap. ea quæ, de simonia. Gabriel. titu. de Malefic. Conclus. 8. numero 27. & hanc esse veriorem, & communiorem opinionem, tradit Farinac. titul. de delict. & pœn. quæst. 20. sub num. 45. versic. contrariam.

10 Et negari non potest, quin furtum sit prohibitum de iure Diuino, cum in Decalogo sit scriptum: Furtum non facies, & sit præceptum negatiuum, quod obligat semper, & ad semper.

Remouetur etiam id quod tertio loco dicitur, nempè, excusari Galanzonum, cum ea fecerit quæ à cæteris factoribus facta fuerant: quia etiam cęteris factoribus nōn fuit licitum accipere vltra salaria sibi à Principe taxata, & si aliquid acceperūt etiam ipsi furtum admiserunt, & puniri debent; nullibi enim scriptum reperitur, quod fures, homicidæ, & cęteri delinquentes, possint pro eorum defensione allegare deliquisse, quia alios delinquere viderunt; immò vbi delicta frequentantur, delin-
11 quentes acriori pęna puniūtur l. aut factu, §. fin. ff. de pęnis Bonifac. de Vital. titulo de pęnis falsant. mon. patum ante finem, & si volebat excusari Galanzonus sub prætextu, quod ipse ea acceperit, quæ à cęteris factoribus habita fuerunt, debebat etiam probare, quod cæteri factores ea habuerunt: quia ita à Principe fuerat dispositum; & ita expressè loquitur Bald. in l. licet, C. locati, in finalibus verbis,
12 dum dicit, quod debent habere solita, id est à Principe taxata.

Quarto

Quarto loco, etiam dum dicitur, quamlibet causam à delicto excusare, & ideo excusari Galanzonũ,
13 si credidit potuisse facere id quod à cęteris factoribus factum fuit, tollitur, & remouetur: quia quid à cęteris factoribus factum fuerit ignoratur, nõ enim probatum fuit quid fecerint alij factores; & quod ea quæ fecerint, eo modo fecerint prout fecit ipse Galanzonus, & non fuit probatum, quod de facto aliorum factorum notitiam habuerit ipse Galanzonus; & quod ipse ad ita faciendum motus fuerit: quia ita alij factores fecerunt, & ista omnia ab ipso probanda erant, ad hoc, vt à tali causa, vt ipse prætendit possit excusari.

Et quod probata non fuerint patet, primo, quia licet constaret, quod tamen negatur, quod cęteri factores ea fecerint quę fecit ipse balanzonus, tamen ignoratur quo iure, & qua authoritate id fecerint, & an id permissum ipsis fuerit à Principe, & quia
14 credendum est, quod iustè fecerint, & cum principis permissione, vt delicti præsumptio tollatur, l. marito, ff. pro soc. debebat Galanzonus deducere, & probare, quod id fecissent absque Principis scientia & permissione, vt ipse fecit, si volebat à tali causa ipsius factum excusare.

15 Secundò, quod sua fundamenta non probauerit, patet: quia allegare factum aliorum factorum, est allegare factum alienum, & de alieno facto scientia non præsumitur, l. verius, ff. de probat, ca. præsumitur ignorantia, de reg. iur. in 6. & ipse quod de aliorum factorum gestis scientiam habuerit, neque deduxit, neque probauit, prout deducere & probare debebat si ab ipsorum gestis excusari volebat.

Tertiò, patet non probasse in hac parte suam intentionem: quia non deduxit & nõ probauit quod ipse motus fuerit ad accipiendum de rebus Serenissimi, quia ita fecerunt cęteri factores: nam Doctores qui
16 dicunt, quod causa quęlibet etiam iniusta excusat à dolo, dicunt etiam quod talis causa non solum prius probari debet, Gomes. in §. ex maleficijs, col. 14. Inst. de act. Corn. in consil. 243. col. 5. lib. 3. & consil. 280.
17 col. 2. lib. 4. Sed necesse esse constare delinquentem à tali causa fuisse motum. Gomes. d. §. ex maleficijs, col. 14. Instit. de act. Gabriel. titu. de malef. Conclus. 8. num. 66. & hoc modo aliquo non deduxit, & non probauit ipse Galanzonus.

Et dici non potest eius iuramento probasse à tali causa fuisse motum, quia nullibi in processu scriptũ reperitur, ipsum asseruisse cum iuramento à tali causa motum fuisse. Item in præsenti id iuramento probari non potest, quia si non probauit talem causam
18 prǫcessisse, vt supra dixi, & de ea notitiam habuisse, quod ab ea motus fuerit iuramento affirmare non potest: quia animus & voluntas non extenduntur ad ignorata. Roland. consil. 36. num. 6. lib. 2.

Et quia modo allegatur id quod facere illicitum fuit, etiam cęteris factoribus, quia, vt dixi, neque etiam eis fuit licitum accipere de boni Serenissimi absque eius scientia & consensu, dico, quod Galanzonus à tali se causa fuisse motum, suo iuramento probare non potest: quia habet contra se præsumptionem, quę est quod magis quis dolo fecisse præsumatur, quam quod motus fuerit ab iniusta causa,
19 vt per Tiraq. in tract. de pęn. temper. Causa 43. nu. 9. & ea quæ in animo consistunt iuramento probari non possunt, quando præsumptio aliqua resistit.
20 Crau. in tract. de antiq. temp. par. 4. sub nu. 153. immò ad hoc, vt iuramentum admittatur, necesse est,
21 quod pro iurare volente, aliæ coniecturæ & præsumptiones concurrant. Ang. in l. si plagij, sub nu. 1. C. ad legẽ Flau. de plagiar. Alc. in tract. de pręsump. Reg. 3. præs. 30. in fine. Honded. consil. 105. nu. 34. lib. 1. & hic non solum non concurrunt aliæ coniecturæ, sed vt dixi, supradicta præsumptio resistit.

Vlterius cessante omni difficultate, dico, quod talis iniusta causa ad excusationem ipsius allegari non
22 meretur: quia, vt dixi, sumus in furto, & sic in delicto prohibito de iure Diuino, nec enim cęteris factoribus, nec Galanzono furari licitũ fuit, obstante Diuino præcepto: Furtum nõ facies; & causa iniusta & prohibita de iure Diuino, nõ excusat. Tiraq. d. tract. de pęnis temper. causa 43. nu. 13. Gabriel. d. Concl. 8. nu. 74. & ista est magis communis opinio vt dixi supra ex Farinac. d. q. 20. sub nu. 45.

Etiã ex abundanti dici potest, quod ista causa nõ excusat in præsenti: quia in furto inest dolus verus,
23 & iniusta causa, solummodo excusat à dolo pręsumpto, & non à dolo vero. Alex. cons. 103. nu. 14. lib. 1. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præs. 3. nu. 12. Alc. in tract. de præsumpt. d Reg. 3. præs. 30. Baiard. ad Clar. q. 60. nu. 78. & etiam secundum opinionem
24 eorũ, qui tenent, quod excuset, quando concurrunt præsumptiones cum iuramẽto, nunquam excusat in totum, sed pęna extraordinaria delinquens puniri debet, vt per Tiraq. d. Causa 43. in fine, & Menoch. in tract. de recuper. possess. remed. 5. nu. 62. & Gabr. d. tit. de malef. Concl. 8. nu. 7. Sed in præsenti non licet recedere à furti pęna ordinaria, quia, vt dixi, dictam causam præcessisse, eã sciuisse, & ab ea motum fuisse Galanzonũ, non fuit probatum, & ita iudicaturũ ipsum eruditissimũ Iudicem credo, cui Fisci iura immò iustitiã ipsam, summoperè cõmendo.

Hector Felicius, I. V. D. Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, quatenus deuoluat, &c. importat conditionẽ.*
2 *Delegatus, non potest excedere terminos suæ delegationis. & nu. 22.*
3 *Iurisdictio si sit data sub conditione, debet conditio verificari.*
4 *Delegatus, si appellatio non deuoluat, potest declarare causam non deuoluere, & appellantem in expensis condemnare.*
5 *Protestationes conseruant iura protestantium.*
6 *Protestans de nullitate quod appellet non requiritur.*
7 *Exceptiones generales ante sententiam quandocumque possunt specificari.*
8 *Incompetentiæ exceptio quando dicatur reiecta per processum ad vlteriora.*
9 *Appellatio à sententia Syndicatorum prohibetur, & qua ratione.*
10 *Appellatio vbi prohibetur non propter iudicis excellentiam, sed alia ratione, nõ datur etiam supplicatio.*
11 *Constitutiones Marchiæ pro lege seruantur.*
12 *Appellatione prohibita à lege, non datur etiam recursus, secùs si sit prohibita à statuto.*
13 *Supplicatio & recursus præsupponunt sententiam validam.*
14 *Remedium ordinarium & extraordinarium insimul cumulari non possunt.*
15 *Appellatio est remedium ordinarium, recursus verò extraordinarium.*
16 *Clausula, Quatenus deuoluat, non conuenit supplicationi.*

17 Re-

17 *Rescriptum generaliter factum ad supplicationem, generaliter intelligi debet.*

18 *Princeps in dubio censetur solum concedere ea quæ sunt iuris ordinarij.*

19 *Rescripti verba attenduntur, & non supplicationis.*

20 *Rescripta secundum iuris communis dispositionem, & strictè interpretantur.*

21 *Prorogatio Iurisdictionis fieri non potest sine speciali mandato.*

ALLEGAT. XLII.

APERTISSIME constat Do. Commissarium habere Iurisdictionem limitatam, nempè, à Clausula illa in Rescripto apposi
1 ta. Quatenus deuoluat, &c. nã dictæ dictionis. Quatenus natura est, vt cõditionem importet? Bero.in conf.51.num.12.lib.2.& consil.14.num.1. lib.3.& conditio dat formam. Roland.conf.49.nu. 15.& consil.55.num.25.lib.3.& Iurisdictio Iudicis
2 delegati non se extendit vltra formam in Rescripto contentam,& si ab eo aliquid fit vltra formam in Rescripto contentam non valet, c.cum dilecta, de Rescriptis.Vant.tit.de nullit.ex defec.iur. pro-ro. num.91.

Et in specie quando data est iurisdictio sub con
3 ditione,quod prius conditione non verificata,omnia quæ geruntur nulla sint,tradit Anchar.in conf. 36. col.2.vers.Item ex alio capite,& Vant. d.loco, sub num.91.

Quare cum vigore Constit.Marchiæ fuerit ostẽsum appellationem non deuoluere,quia ea non datur in causa syndicatus,sequitur, quod hac conditione non verificata,& nonadimpleta,nullam habuerit D.Commissarius iurisdictionem procedendi in causa da qua agitur,& quod nulla sint oĩa ab eo gesta, ex defectu iurisdictionis,& quod tantum possit declarare causam, non deuoluere,& partem
4 aduersam in expensis condemnare. Bero. in c. super litteris,in 1.lect.nu.4.& in 2.nu.10.de Rescrip. Hond.in conf.95.nu.10. lib.2.

Neque dici potest D. Commissarium habere iurisdictionem procedẽdi,& iudicandi, etiam super causa principali,quia super ea processit, & partes consenserunt,& per consensum partium, & processum ad vlteriora, dicitur reiecta exceptio incompetentiæ.

Nam respondetur, non esse verùm quidquam à Iudice factũ fuisse de consensu Fisci, circa merita causæ principalis,quia vt videre licet in processu, in quolibet actu Fisci procurator contradixit, &
5 de nullitate protestatus fuit: protestatio enim conseruat ius protestantis.Roland. conf.51. nu.17. & conf.69.num.29.lib.4. Et qui contradicit non dici
6 tur consentire.Bart.in l.1.num.6. C.de relation.& cum semper protestatus fuerit de nullitate,nõ fuit opus appellare, Rota Rom.dec.105.nu.5.lib.1.
7 Et opposuit etiam semper Fisci procurator generaliter omnes exceptiones sibi cõpetẽtes,quæ semper postea ante sñam possunt specificari,l.Titiæ te xtores,vbi Aret.col.2.& Ias.nu.14.ff.de leg.1.

Et si Dominus Commissarius pronunciauit se Iudicem cõpetentem Fisco non præiudicauit,quia bene erat iudex competens, ad cognoscendum an appellatio deuoluerit,iuxta formam Rescripti, & ideo se talem esse rectè pronunciare potuit.

An verò appellatio deuolueret,vel ne,hoc nunquam fuit discussum,& declaratum,& in hac parte non pót dici,quod Fisci procurator,Fisco præiudicauerit,maximè,quia ipse procurator Fisci semper contradicendo,& protestando de nullitate,de causa principali nihil dixit, sed tantum petijt cau-
8 sam ad sui fauorem expediri. Et ad hoc optimè faciunt dicta per Angel. in consil. 200. vbi loquens de exceptione declinatoria distinguit.Aut enim inquit ipse de exceptione incompetẽtiæ inter partes disputatum non fuit, & tunc omnis processus est nullus: quia Iudex primo de iurisdictione cognoscere debet,& de ea cognita pronunciare. Aut verò de ea fuit disputatum, & tunc per processum ad vlteriora censetur reiecta;& hanc distinctionẽ refert & sequitur Afin.in pract.§.18.cap.6.num.1.& 2.& optimè quadrat casui nostro: quia cum de tali articulo, & conditione apposita in Rescripto nõ fuerit disputatum,non potest dici quod per processum ad vlteriora,Fisco fuerit præiudicatum;& hoc eo magis, & absque difficultate: quia semper Fiscus contradixit, & de nullitate protestatus fuit, petendo causam ad sui fauorem expediri, omni, &c. vt supra dixi, & ex alijs etiam infra dicendis apparebit.

Cum autem nullam iurisdictionem dicatur habere D.Commissarius respectu appellationis,quia non datur appellatio,dicimus quod nec etiam recursu attento iurisdictio sibi tributa, ex dicto Rescripto dici potest, quia à sententia syndicatorum non datur appellatio propter excellentiam, &
9 dignitatem Iudicium;sed quia pro sententia valde præsumitur,cum contra officiales in syndicatu requirantur clarissimę probationes,vt declarat Cabal.in addit.ad Constit.March.lib.6.cap.cap.2. in vers.syndicatus, & vbi appellatio prohibetur,non propter Iudicis excellentiã.sed alia ratione,habemus Regulam quod nec etiã supplicare licet.Dec.
10 in l.fi.nume.50.in fi.C.de edi.diui Adr.toll.Ias.in Auth.quæ supplicio,n.6.C.de precib.Imp.offer.& standum est Regulæ donec contrariũ probetur.Ita argumentatur Surd.in conf.277.nu.22.lib.2.

Et aduertat Dominus Iudex,quod modo non sumus in ea prohibitione appellandi inducta per sta
11 tutum de qua loquitur Menoch. ex aduerso allegatus in tract.de arbitr.iud.quæst.70.num.24. sed sumus in prohibitione inducta à lege, nempè, per Constitutiones Marchicas,quæ pro lege obseruantur,Eugen.conf.77. nu. 7. Sixtus V.in Bullario, & quod in prohibitione facta non per statutum, sed
12 à lege non detur etiam recursus tradit Roland.in conf.38.sub nu.15.& sub nume.20.lib.2. Bertazz. conf.195.nu.10.lib.1.& hanc esse communem opinionem testatur Boss.tit.de querela contra sent. & Surdus omninò videndus,d.conf.277.num.23.lib. 2.vbi latè defendit hanc opinionem.

Insuper dato,sed non cõcesso, quod recursus peti potuisset, dicimus quod non fuit petitus:& quia licet petitus,tamẽ nõ fuit concessus.Quod petitus non fuerit,constat:quia D.Lelius tã in appellatione,quã in supplicatione, dixit, & affirmauit, sñam contra eũ fuisse iniustè & iniquè latã;&ideo ab ea appellauit,& talia verba petitioni recursus cõ uenire nõ possũt:quia qñ is petitur,narratur sñam esse validã,& hoc mẽti tenẽdũ esse, & debere esse
13 cautos procuratores in formã da hoc modo supplicatione,tradit Affl.super Cõst.Regni.in prælud.q. 10.n.7.Rol.in cõs.38.n.20.lib.2.Debebat.n. ipse si inten-

intēdebat peterērecursū narrare saltē alternatiuè, ꝙ si sibi permissa nō erat appellatio, & snīa esset valida, saltem concederetur recursus. Et cum hoc nō fecerit, certè quod recursum petierit nullo modo di

14 ci pōt. & ad hoc facit etiam, quia videmus quod duo remedia vnum ordinarium, alterū extraordinariū & gratiosum insimul, & æquè principaliter peti, & cumulari non possunt. Menoch. cons. 100. nu. 300. lib. 1. & ꝙ appellatio sit remedium ordina-

15 rium, recursus verò remedium extraordinarium, & merè gratiosum, tradit Maranta, in pract. ver. & quando appel. num. 18.

Quod nō fuerit cōcessus recursus, dato & nō cōcesso ꝙ petitus fuisset, constat: quia rescripti verba

16 habent Clausulā, quatenus deuoluat, quæ concessioni recursus non conueniunt, cū, vt dixi, gratiosè concedatur; sed bene cōueniunt appellationi, & si supplicationi verba non conueniunt, sed tā tū conuenīūt appellationi, ꝙ recursus cōcessus fuerit, à verborū significatione argumentari non pōt, sed benè dici debet, quod concessus non fuerit, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec.

Dicere quod rescriptum generaliter factū ad sup

17 plicationem, generaliter intelligi dēt, vt per Hōd. cons. 94. num. 56. & seq. lib. 1. non obstat: quia ꝙ rescriptum fuerit generaliter factum, negatur, cum factum fuerit cum Clausula solum pertinente ad appellationē, & non fuit dictum generaliter, vt petitur procedat, sed fuit addita specialis forma, vt supra dixi, in illis verbis, quatenus deuoluat, quæ appellationi conueniunt, & non recursui, & supplicationi; & in dubio cum Princeps censeatur solū

18 modo concedere ea, quæ sunt iuris ordinarij, & non ea quæ continent gratiā. Stafil. tract. de litig. & iust. fol. mihi 150. vers. constat autē, & in Rescri

19 ptorum interpretatione non attenditur quod tractatum, sed quid cōclusum fuerit. Fel. in c. causam quæ, nu. 6. vers. prima declaratio, de Rescript. & in

20 telliguntur semper iuxta iuris cōis dispositionē, & strictè sunt interpretanda, d. c. causam quæ, vbi idē Fel. nu. 5. Vant. d. tract. de nullit. tit. qualiter sint repar. pet. nu. 64.

Cum igitur causa fuerit cōmissa quatenus deuoluat, in termino dato ad iustificādum, & impugnādum, & non fuerit doctum eā deuoluere, & fuerit ostensum in commissione recursus cōmissionē nō comprehendi, & quod Fisci procurator semper cōtradixit, & de nullitate in quolibet actu protestatus fuit, meritò sequitur, quod Dn̄s Iudex Iurisdictione carens, super negotio principali, pronunciare, & sentētiare non possit. Et addo prædictis, in gestis à Fisci procuratore, vt ex eis D. Iudicis iurisdictio prorogata dicatur, fundamentum fieri nō posse, quia ad hoc non hēt speciale mandatum; & Iurisdictionis prorogatio, sine speciali mandato fieri

21 nō potest. Innoc. in c. cum olim, il 1. & ibi Fel. col. pen. vers. in eadem Gl. qui dicit, quod oēs ibi hoc tenent, de offic. deleg. Vlterius, talis prorogatio fieri non potuit, quia Iudici fuit cōmissa causa appellationis, quatenus deuoluat iuris cōis dispositione attenta, & causa recursus solet concedi ex mera gratia, fuit limitata concessio in dicta causa appel-

22 lationis quatenus deuolueret, & ibi Iudex habet Iurisdictionem limitatam de alijs causis diuersis, non contentis intra limites suæ Iurisdictionis, prorogatio in eum fieri non potest. Vant. d. tract. tit. de nullit. ex defectu Iurisdict. nu. 42.

Hector Felicius, I. V. D. Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Fuga carcerati est delictum; & ex ea resultat delicti probatio.*

2 *Fugiens à carceribus, qua pœna sit puniendus, an ordinaria delicti, siue arbitraria vt numero tertio, & vndecimo.*

4 *Fuga carcerati operatur vt habeatur pro confesso, etiam si sit sine fractura, & multo magis, si detinebatur sub fideiussione, pœna conu entionali apposita, numero 5. etiam si detinebatur in aliqua domo, numero 6.*

7 *Fugiens est condemnandus, sine nouo processu, & numero 10.*

8 *Fugiens debet puniri pœna conuentionali, & arbitraria, quia vna non tollit aliam, nu. 9.*

ALLEGAT. XLIII.

IN causa Fachini, qui aufugit ab hospitio sibi pro carcere assignato, cōsiderandum est, quod fuga duo operatur.

Primò operatur, vt ille qui aufugit delinquere dicatur.

Secundò operatur, vt ex fuga confessio delicti resultet, pro quo aufugiens detinebatur. De primo est

1 textus in l. 1. ff. de effract. De secundo est textus, & ibi Gl. & Bart. in l. eos, ff. de custod. & exhib. reo. Et de primo, & de secundo, latè tradit Boer. dec. 215. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 1. q. 89. nu. 36. cum plur. sequent. & Mascard. tract. de prob. Conclus. 266. & Concl. 499. & Concl. 820.

In primo capite qua pęna propter fugam puniēdus sit Fachinus, ardua quæstio est, vt videre licet per Farinac. tit. de carcerat. & carcer. quæst. 30. qui

2 multum latè loquitur. Et quidem dico, quod Fachinus puniri debet pœna arbitraria: licet enim sciam multos tenere, quod puniri debeat ea pœna, quæ veniret imponenda pro crimine pro quo detinebatur, ita vt quod ista sit opinio communis, & magis communis, testatur Viuius in suis commu. opin. in ver. fugiens à carcere, numero primo, tamen in præsenti, placet quod arbitraria pœna sit puniendus, quia aufugit sine fractura, ita hos sine fractura aufugiētes puniri debere pœna arbitraria tradit Bald. cons. 32. lib. 3. Cuman. consil. 106. in princ. Mars. in pract. §. attingā, nu. 37. Bec. cons.

3 44. in fi. & eo magis cōcedo hāc opinionē esse verā, quia etiam fugientes cum fractura, secundum opinionem quam post alios quos citat tenet Farin. d. quæst. 30. arbitraria pœna puniri debent; & quia video, quod etiam innocentes si aufugiant puniri debent, & in eis quod puniri debeant pęna criminis pro quo detinebantur considerari non potest, vt per Cuman. d. cons. 106. in princ.

In secundo capite de probatione resultante ex fuga, dico, quod fuga Fachini operatur, vt habeatur pro confesso de delicto pro quo detinebatur. ista est cōis opinio, vt per Mascar. d. Concl. 266. n. 1. & d. Concl. 499. nu. 13. & d. Concl. 820. n. 1. Clar. qui testatur de communi, in pract. q. 21. vers. tertio autem modo. Et de magis cōmuni testatur Viuius in

in suis comm.opinion.in ver.fugiens à carcere publ.num.1.

Nec quicquam facit, dicere, quod aufugit sine fractura,& ideo pro verè confesso haberi non debeat,sed tantum faciat indicium ad torturam, vel Iudicis tantum arbitrio sit puniendus,vt supra di-
5 xi,quia diuersa sunt,fuga, & delictũ pro quo quis detinebatur,& quod de vno dicitur,ad aliud applicari non potest,vulgata l.Papinianus,ff. de minor. vt considerat etiam Cuman.d.cons. 106. in princi. non enim potest argumentari,quod fuga sine fractura est punienda arbitrio iudicis,ita delictũ pro quo fugiens detinebatur, etiam arbitrariè puniri debet. Et non potest dici, quod fuga minus probet facta sine fractura, quam probet facta cum fractura, hoc enim nullibi in iure cautum reperitur.

Et attenta ratione quare fugiens habeatur pro confesso,cum ea militet etiam in fuga carcerati sine fractura, vtique, quod fractura opus non sit ad inducendam delicti probationem dicendum est. Ideo dicitur,fugam operari, quod fugiens habeatur pro confesso, quia non est credendum,quod innocens aufugeret,conscius ipse sibi, quod nullum perpetrauerat delictum, hoc militat etiam in eo, qui aufugit absque fractura, quia si fuisset innocens,in loco vbi detinebatur permãsisset. Et in ista fuga Fachini, quo eo magis pro cõfesso haberi debeat, cõsidero, quod si non fregit ostium hospitij in quo detinebatur,tamen fecit cõtra promissionẽ de non discedendo,& incidit in pœnam trecentorũ scutorũ; si ostium fregisset ex hoc damnum domino ostij solummodo resultasset, sed frangendo promissionẽ,& cõmittẽdo penam,damnum sibi,& in honore,& in pecunia causauit;quare cõmittendo id quod grauius est,dico censendum esse,quod etiam a propria conscientia, & à timore pœnæ, ob delictum perpetratum grauaretur; & sic tenendum esse quod ex eius fuga maior resultet probatio, quam resultasset ex fuga facta cum ostij fractura.

Dico etiã,dictam opinionem,fugam sine fractu-
6 ra non operari,quod fugiens habeatur pro confesso, non esse verũ: quia quod pro confesso habeatur ille, qui in aliqua domo tenebatur sibi pro carcere assignata;vel detinebatur sub præcepto,& arresto, si aufugiat habeatur pro confesso, tenet Oldr. cons.65.in princ.Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de præsumpt.§.2.sub num.3.Gram.cons.57.nume.4.Grilland.in tract.de relax.carcerat.Rubr.de fuga carcerat. num.13.Mascard.d.conclus.266. nume.10.& d.concl.820.num.4. vbi dicit,eã veriorẽ. Menoch.in tract.de Arbit.iud.Casu 301.num.9. & seq.& vt dixi,eo magis vera est in præsenti:quia si Fachinus non fregit ostium, tamẽ fecit cõtra propriam promissionem,& contra iuramentũ.& incidit in damnum trecentorum scutorum, quod grauius simplici ostij fractura reputari debet.

Et dũ in dubijs tãgitur, ab cõtra Fachinũ sit for-
7 mãdus nouus processus,& noua inquisitio,vel solũ vnica citatione præmissa sit cõdẽnãdus;dico,opus nõ esse noua inquisitione,& nouo processu, sed ꝙ iam verificata fuga,condẽnari debeat,vt est textus in l.si appatitor,C. de cohortal.lib.12. quẽ ad hoc probandum esse fere in terminis fatetur Farinac. d.quæst. 30. num. 4. vbi etiam alios citat tenentes hanc opinionem. Et stante textu præfato, & stante etiam authoritate prædictorum Doctorum,ab hac opinione non est recedendum.

His omnibus attentis, facilè resoluta remanent omnia, quæ in motiuis adducta fuere. Nam
8 dum dicitur, ꝙ non debeat puniri pro fuga, pœna criminis confessati, neq; pœna l.1.ff. de effractor. sed tantum pœna conuentionali, vt per Farinac.d. quæst.30.numr 59. vel saltem leui pœna arbitraria, id tollitur,& remouetur,cõsiderando,vt dixi,quod diuersa sunt,fuga,& delictum,pro quo fugiens detinebatur; & si pro fuga est puniendus pœna siue conuentionali,siue arbitraria,siue, quod verius videtur,arbitraria,& conuentionali simul, non sequitur, quod etiam non sit puniendus pro delicto pro quo detinebatur; nemo est enim qui neget, quod fugiens pro delicto pro quo detinebatur,puniri debeat; & si hoc esset verum, maximum sequeretur absurdum,nempè, quod ex fuga delinquens beneficiũ reportaret, ideo ne tale sequatur absurdum, dico à traditis circa pœnam debitam pro fuga, inferri non posse ad pœnam debitam pro delicto, & non inuenio, quod Doctores arguant à fuga, ad delictum,quoad pœnam, & dicant, quod pro delicto pœna conuenienti fugæ puniri fugiens debeat, sed benè è cõtra video, quod arguunt à delicto ad fugam,& dicunt, quod fuga puniri debeat pœna debita pro delicto;ideo si Doctorum vestigia sequi intendimus, aut erit punienda fuga sua pœna, & delictum pariter sua pœna; aut fuga simul cum delicto pœna delicti erit punienda; & numquam erit dicendum,quod fugæ pœna faceret cessare, & absorbeat pœnam delicti, cum hoc Doctores non dicant.

Insuper,vt dixi, dato, quod fuga sit iam punita per pœnam conuentionalem, tamen non sequitur, quod sit extincta probatio ex ea resultãs, quod fu-
9 giens habeatur pro confesso,ideo non video,quare soluta dicta pœna conuentionali, Fachinus nõ debeat haberi pro confesso, & non debeat puniri de delicto pro quo detinebatur; & similiter nõ video, quare vna pœna soluta pro vno facto, & pro alio facto,& pro alio diuerso delicto,alia diuersa pœna imponi non debeat;sed bene scio, quod in eadem persona,& eodem tempore,pro diuersis delictis,diuersæ pœnæ imponuntur; & scio etiam quod frangentes pacem, & fideiussionem de non offendẽdo, grauãtur pœna conuentionali, & puniuntur etiam pœna pro delicto, & pro percussionibus.

Et ex prædictis tollitur & remouetur etiam id, quod de nouo processu,& de noua inquisitione for-
10 manda dicitur: quia, vt iam dixi, iste habetur pro confesso, perinde, ac si dum erat in iudicio fassus fuisset, ideo alio processu, & alia inquisitione non est opus, & quod non sit formandus nouus processus habemus dispositionem d.l.apparitor,& dictorum Doctorum authoritatem.

Qua autem pœna Fachinus sit puniendus, facili negocio terminari potest. Nam ipse detinebatur
11 eo quia persuaserat testibus ne dicerent veritatem in causa Mantuani criminali, in qua agebatur de imponenda pœna furcarum: & habemus Decretũ in quo expressè disponitur, quod qui instruunt testes ne dicant veritatem,puniri debent ea pœna, qua puniendus erat eius principalis, etiam si effectus non sit sequutus, & eo magis iste hac pœna puniri debet, quia, vt notum est Domino Iudici eruditissimo, vsus fuit etiam auctoritate Serenissimi in persuadendo dictis testibus, vt eos retraheret à ferendo testimonio, & dicendo veritatem in Fisci fauorem,& damnum dicti Mantuani.

Puniatur igitur iste Fachinus pœna furcarũ, vt fieri debere in Decreto prefato apertissimè disponitur.& ita spero facturũ eruditissimũ,& prudentissimum

mum Dominũ Iudicem, quia bene sibi notum esse scio, quam Reipublicę vtile sit, immò necessarium maleficia punire ne facilitas veniæ, incentiuum sit delinquendi.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahitur ex promissione deducendo in vxorem secuta copula.*
2 *Matrimonium dicitur clandestinum non seruata forma Concilij Tridentini.*
3 *Matrimonium clandestinum non est impedimento, quin cum alia contrahatur.*
4 *Matrimonium clandestinum est nullum, & nume. 5. & nu. 7.*
6 *Requisita omnia à Concilio Trident. an sit de substantia matrimonij.*
8 *Matrimonium contractum præcedentibus sponsalibus, & secuta copula, quod non subiaceat dispositioni Concilij Tridentini.*
9 *Contraria opinio quod subiaceat sequenda est, & numero decimo.*

ALLEGAT. XLIV.

PERILLVSTRIS, & Reuerendissimè Pater, sumus in matrimonio, quia femina dicit masculum sub promissione eam ducēdi in vxorem pluries rem cum ea habuisse, facta enim tali promissione, & copula sequuta, dici
1 tur contractum matrimonium, c. is qui, de sponsalibus; & hoc est verum etiam si promissio fuisset facta sub conditione, quia per copulam receditur a tali conditione, & fit matrimonium. Gl. & ibi Abb. in vlt. notab. in c. de illis, & idem Abb. in cap. per tuas, de cond. appos.

Et quia clandestinè promissio facta, & copula
2 subsecuta fuit, & ante non fuit seruata forma Concilij Tridentini sess. 24. de reformat. c. 1. dicuntur præfati clandestinum contraxisse matrimoniũ, ca. cum inhibitio, in princip. & ibi communiter DD. de clandest. desponś.

Cum autem simus in matrimonio clandestino, sequitur ex eo impedimentum aliquod causari nō posse sufficiens ad impediendũ, ne dictus masculus cum alia muliere matrimonium legitimè contra-
3 hat: quia quod nullum est nullum producit effectum, c. non præstat, de reg. iur. in 6. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Et quod matrimonium clandestinè contractũ sit nullum, manifestissimè apparet ex dispositione Concilij Tridentini, d. sess. 24.
4 cap. 1. in illis verbis: Qui aliter, quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote, de ipsius Parochi seu Ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testib. matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendũ omninò inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos præsenti Decreto irritos facit & annullat.

Et nullum esse tale matrimonium contractum
5 non seruata forma præfata, latissimè probant Cephal. in conf. 121. lib. 3. & Menoch. conf. 69. lib. 1. & conf. 442. & conf. 491. lib. 5. & conf. 622. lib. 7. Honded. conf. 62. lib. 2. Polidor. Ripa, in tract. de noct. tempore, c. 102. num. 3. Nauar. in Man. cap. 22. numero 69. & 70.

Neque modo agendo est, an omnia posita à Concilio Tridentino in d. c. 1. sint de substantia matri-
6 monij, puta, an denunciationes possint omitti secūdũ latè scripta per Rim. iun. conf. 691. lib. 6. & per Borgnin. dec. 19. in fi. par. 1. quia in præsenti non solum fuerunt omissæ denunciationes, sed omnia requisita in d. cap. 1. & omnibus deficientibus, matrimonium esse irritum, & inualidum admittunt
7 etiam Rim. iun. & Borgnin. in locis præfatis, & ita declarat Addit. ad Bertaz. in conf. crim. 263. littera D. libro 2.

Similiter non obstat aliquorum opinio affirman
8 tium Conciliũ Tridentinũ non irritare matrimoniũ, putatiuum, nempè, matrimoniũ, quod præcedentibus sponsalibus præsumitur contractum copula subsecuta, d. c. is qui, de sponsal. sed eam reliquisse sub dispositione iuris communis, vt per Bimium, conf. 62. num. 37. relatum à Triuisan. decis. 20. libro primo.

Nam aut admittimus vera matrimonia, & putatiua habere parem virtutem; Aut admittimus pu-
9 tatiua esse minoris virtutis. Quod sit maioris affirmari non potest. Vtroq; casu erit dicendum, Concilij dispositionem comprehendere etiam putatiua: quia irritat oīa matrimonia, & qui omne dicit nihil excludit, sed omnia quæ pariformiter sub verborum significatione continentur comprehendit, l. si duo, ff. de admin. tut. l. si corus, ff. de leg. 3. Bal. in l. omnes, C. de præscript. 30. annorum & eo magis continentur, si non paris, sed inferioris essent virtutis, aut multo magis, C. de sacrosanct. Eccl.

Dicendum est etiam de Bimij, & Triuisani au-
10 thoritate non esse curandum: quia, quod sub dispositione Concilij comprehendantur etiam matrimonia putatiua, & cesset hodie dispositio d. ca. is qui, tenet Nauar. Doctor maioris auctoritatis, quam sint Bimius, & Triuisanus, in suo Manuali, cap. 26. nu. 144. & ita tenet etiam Surd. conf. 364. num. 54. lib. 3. Et ista opinio probatur apertissimè ex verbis eiusdem Concilij, d. cap. 1. ibi, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum, inhabiles reddit. Nam, vt tradit Menoch. in tractatu suo de præs. lib. 3. præs. 1. in fin. dicta verba ab Illustribus. Interpretibus declarantur. Vt sint inhabiles ad contrahendum eo modo, nempè non adhibita forma, sed benè eis volentibus non denegatur facultas contrahendi seruata forma.

Et si vult Consilium, quod volentes seruata forma iterum contrahere possint, necessariò sequitur, contractum sine forma factum velle, quod sit nullius momenti, & efficaciæ.

Et ita secundum hanc vltimam opinionem fuit obseruatum.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptiones sufficiunt ad imponendam pęnam extraordinariam.*
2 *Testes infames, & inhabiles admittuntur vbi agitur de tortura inferenda, & nu. 3.*

Testis

3 *Testes singulares etiam super diuersis indicijs, sufficiunt ad torquendum.*

4 *Socij criminis faciunt indicium ad torturam.*

5 *Quæ non prosunt singula multa iuuant, procedit Regula in torquendo.*

6 *Moueri ad torquendum potest Iudex ex circumstantijs sibi notis extra processum.*

7 *Probatio si sit difficilis admittitur præsumptiua probatio.*

8 *Conatus punitur in assassino.*

9 *Dolus semper puniri debet.*

10 *Conatus quando est mali exempli, punitur.*

11 *Conatus in assassinio, si fuit deuentum ad promissionem pecuniarum, punitur.*

12 *Voluntas in mente retenta non punitur, benè punitur si fuit manifestata.*

13 *Mandatum in assassinio habetur pro actu perfecto etiam effectu non sequuto.*

14 *Subornans testes puniri debet, licet subornatio non fuerit acceptata.*

ALLEGAT. XLVI.

AGITVR modo de crimine occulto, & de grauissimo crimine assassinij; & non prętendit Fiscus N. pœna ordinaria assassinij puniri debere, sed tantum quod pœna aliqua arbitraria, & quidem graui puniri debeat propter conatū, vel saltem grauiter torqueri debeat, vt fateatur conatum, nempè, & Venturæ Lauro, & Petro pecunias promisisse ad hoc vt D. N. Amatum eius inimicum occiderent. Ideò nō est modo agendum an testes examinati pro Curiæ informatione plenè probent, sed ad imponendum pęnam extraordina-
3 riam sat est dicere, quod ex eorum dictis multa insurgant indicia, & multæ præsumptiones quæ concurrentibus alijs indicijs, & præsumptionibus insurgentibus ex isto processu sufficientissimæ sunt ad imponendam pœnam præfatam extraordinariam. Cephal. conf. 621. lib. 5. Vel sat est dicere, quod sufficiant ad torquendū: quia habemus depositionem dictorū Venturæ, Lauri, & Petri, asserentiū se fuisse
4 requisitos ad committendum dictum assassinium; habemus depositionem Francisci Mariæ, suarū mulierum, sui patris, & Liberati, adiunctis depositionibus supradictorum Venturæ, Lauri, & Petri, constat de inimicitia inter N. & D. Amatum apparet de Mendacio N. dum dicit, non fuisse in hospitio Francisci Mariæ, cum contrarium probetur per supradictos testes, ac etiam per depositionem Ascanij; apparet etiam quod ipse procurauit habere prout habuit calamum, & cartam, & scripsit plures apodissas, dum erat in carceribus, & hoc fecisse negauit in eius constitutis.

Item constat, fol. 155. quod dixit Laurum esse assassinum; & testes ad hoc probandum inducti, detecti fuerunt falsi, & subornati, & quod de eius voluntate, & mandato fuerint inducti, & subornati, credēdum est: tum, quia agebatur de eius defensa, & de probando id quod ipse asseuerat; tū etiam, quia vt videre est, pluribus in locis in eius constitutis constat, quod ipse pluries locutus fuit cum eius aduocato, & cum Attilio eius filio, qui testes præfatos conduxit; & credendum est, quod cum dicto eius filio quid agendum esset tractauerit.

Vbi enim agitur solummodo de tortura inferenda, cessant ea omnia quæ de testium infamia, & singularitate, & inhabilitate dicuntur, quia etiam in-
3 fames, & inhabiles licet, non admittantur ad condemnandum, tamen admittuntur ad torquendum. Bertaz. consilio 474. num. 2. lib. 2. & testes singulares, etiam super diuersis indicijs quod ad torquendum sufficiant, tradit Addit. ad Bertaz. consil. 213. litt. E. lib. 1. Farinac. titul. de indic. & tort. quæst. 37. sub numero 38. in fine Clar. quæst. 53. versicul. dixi etiam, in fine.

Et quod testes præfati sufficiāt etiam dicendum est, quia socij criminis licet singulares probant ad
4 torquendum, ita post Boss. quem allegat, seruari testatur Clar. quæst. 21. versicul. sed pone, in fine, & testes subornati contra subornantem sufficiunt ad torquendum, licet sint etiam periuri, tradit Boss. ita de consuetudine obseruari titulo de indic. ante tortur. numero 159. Farinac. titul. de indic. & tort. quæst. 45. num. 45.

5 Habemus etiam Regulam, quæ non prosunt singula, multa iuuant, licet enim singula indicia per se considerata non sufficiant quod tamen simul iuncta sufficiant negari non potest, licet enim secundum aliquos, dicta Regula ad cōdemnandū pœna ordinaria non sufficiat, tamen quod sufficiat ad torquendum, tradit Farinac. d. tit. de indic. & tortur.
6 quæst. 37. num. 11. & quod etiam ex circumstantijs sibi notis extra processum possit Iudex ad torquendum moueri, tradit Boss. dicto tit. de indic. num. 24.

Accedat pręmissis, quod modo agitur nō solū de delicto grauissimo occulto, difficilis probationis, in quo quam latas habenas Iudex ad torquendum habeat notissimum est, vt per Clar. §. 1. versi. sunt et Menoch. de arbitr. q. 84. in fin. Farin. titul. de indic. & tort. quæst. 37. num. 85. & num. 86. vbi de com-
7 muni testatur In his enim delictis præsumptiua, & coniecturata probatio habetur pro plena probatione Farinac. titu. de inquis. quæst. 2. num. 12.

Dici non potest quod iste conatus ad assassinum committendum non sit punibilis, cum quod sit punibilis de iure cautum non reperiatur, cum nō fue-
8 rit deuentum ad actum proximum. Respondetur, quod conatus in assassinio cū deuenitur ad actum proximum, punitur ac si delictum fuisset perpetratum, Clar. §. assassinium, versi. scias etiam, & non agimus modo de pœna ordinaria delicti: quia scimus ad actum proximum non fuisse deuentum, sed intēdit Fiscus, quod pro dicto conatu debeat pœna graui extraordinaria puniri, tum quia dolo ipse N.
9 procurauit assassinium cōmitti, & dolus semper puniri debet, l. 3. in princ. ff. de crim. stellion. Decian. consil. 32. nu. 70. lib. 1. tum etiam, quia esset pessimi exempli, quod de hac requisitione ad assassinium
10 quis impunitus remaneret, & quod conatus puniatur quando est pessimi exempli, tradit Gramat. decis. 74. nu. 1. & faciunt tradita per Menoc. de arbitr. Casu 398. sub nu. 27. vbi considerat quando pœna veniat imponenda etiam si de iure cautum non reperiatur. Et loquēs de conatu subornationis, quod subornans testes, puniri debeat licet testes subornationem acceptare recusauerint, tradit Bertazz. consil. 218. num. 6. lib. 1.

Et quia iste Bonomus nō stetit in simplicibus terminis cogitationis occidendi. N. sed deuenit ad ali-
11 qualem actū, nempè ad requirēdū supradictos, & promittendū eis pecunias, quod puniri debeat, tradit Bal. in l. non ideo minus, q. 6. C. de accusat. Felin. in tract. de conatu, limitat. 3. Grammat. Voto 8. num. 11. & Decis. 38. Decian. in tract. crim. lib. 9.

cap.30.num.38.Baiard. ad Clar. §. assassinium sub num.24. & Afflict.super Constit.Regni. Asperitatem,num.2.dicit,quod si quis habeat animum occidẽdi Regẽ,non punitur,sed si cũ alio hanc volũ-
12 tatẽ dicat,& sic veniat ad actũ manifestationis,puniri debet. cum refert & sequitur Baiard. ad Clarum,quæst.91.num.3. & Clar. quæstio.92. parum ante finem, dicit, quod regulariter Iudex conatum impunitum relinquere non debet, sed semper aliquam pœnam extra ordinem infligere. Et dum quærunt DD. an contra mandantem possit procedi, quando mandatum est de re punibili, absque mandatarij delicto; & ponunt exemplum
13 in mandato ad assassinium, & dicunt, quod mandatum secundum magis communem opinionem, habetur pro perfecto actu, & ordinariè punitur etiam non sequuto effectu, Farinac.tit. de inquisit. num.7. quæst.3.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante reus absoluitur.*
2 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
3 *Scriptura quod sit facta manu alicuius non probant testes, si non dicant vidisse eam scribentem.*
4 *Loqui prohibitus,& prohibitus recipere scripturam, non dicitur prohibitus scribere.*
5 *Stipulatio est stricti iuris,& comprehendit solummodo casus expressos.*
6 *Omissum remanet sub dispositione iuris communis.*
7 *Stipulationes pœnales strictè sunt intelligendæ, vt minus obligent quam sit possibile.*
8 *Statutum prohibens ne quis loquatur cum bannitis, extenditur etiam ad scribentem.*
9 *Sed ista extensio non fit in contractibus.*
10 *Quia non conuenit verbis statuti.*
11 *Loqui, mittere Epistolam, & mittere nuncium,sunt diuersa.*
12 *Loqui cuique naturali ratione est permissum.*
13 *Extensio est prohibita etiam ex maioritate rationis, in pœnalibus,& correctorijs.*
14 *Extensio cessat in conuentionibus pœnalibus, puta, in fideiussione de neminem alloquendo.*
15 *Extensio de vno correlatiuo ad aliud, fit in dispositione legali,sed non in conuentionalis.*
16 *Testis vnicus non probat, vt etiam testis singularis, num. 17.*
18 *Testi vnico adhibere fidem esset contra ius Diuinum.*
19 *Testi vnico creditur, quando tractat de facto proprio.*
20 *Sed id procedit,quãdo id facit ad vtilitatem alterius, secus si in damnum.*
21 *Non autem procedit vbi requiritur plena probatio.*
22 *Testi vnico de facto proprio non creditur, secundum opinionem magis veram, & magis communem.*
23 *Testi præfato creditur, si concurrant aliæ coniecturæ.*
24 *Indicium, & coniectura, plenè & integrè probari debent.*
25 *Testi si non creditur, neque etiam creditur coniecturis insurgentibus ab eius dictis, & factis.*
26 *Testis de auditu repellitur, quando eius repelluntur authores.*
27 *Non entium nullæ sunt partes.*
28 *Præsupposita sunt verificanda.*
29 *Testis deponens dubitatiuè, non probat.*
30 *Testi vnico quando deponens contra seipsum aliquid dicit, in consequentiam contra tertium creditur.*
31 *Testis vnicus non probat, si deponat de facto proprio admixto cum facto alterius.*
32 *Testis vnicus concurrentibus coniecturis, non probat in criminalibus.*
33 *Testis vnicus ad hoc vt probet, debet esse maior omni exceptione.*
34 *Testi vnico si creditur, vbi agitur de modico præiudicio, non creditur vbi agitur de incurrenda pœna quingentorum scutorum.*
35 *Testi tractanti de eius exoneratione non creditur.*
36 *Iudex si molestatur, contra eum requiruntur probationes exactiores, cum regulariter in omni iudicio criminali requirantur probationes luce meridiana clariores, & Iudici sit magis fauendum.*
37 *Testis non dicitur omni exceptione maior, quando patitur aliquam exceptionem in persona, seu in dictis.*
38 *Testis dicitur maior omni exceptione, quando contra eum nulla mundi exceptio opponi potest.*
39 *Testis falsus in vno, in omnibus redditur falsus.*
40 *Testis varius non probat.*
41 *Testes mendaces non probant.*
42 *Testes debent esse contestes, non varij, & discordantes.*
43 *Socio criminis non est fides adhibenda.*
44 *Testi si tractat de proprio interesse, & de se exonerando, non creditur.*
45 *Nec adiuuatur dicto aliorum testium, & nu. quadragesimosexto.*
47 *Obliuio de re de recenti gesta non præsumitur.*
48 *Verisimile quod non est, speciem habet falsitatis.*
49 *Impossibilia deponens testis, conuincitur de falso.*
50 *Dolus in eo colligitur, qui occultè facit quod palam fieri debuisset.*
51 *Falsum committit testis, qui se occultat ne veritatem deponat, & nu. 52.*
53 *Pauper non est idoneus testis.*
54 *Inimicus non est idoneus testis, & num. quinquagesimosexto.*

Inimi-

ALLE-

ALLEGAT. XLVI.

AD pęnam conuentionalem de qua
agitur, non tenetur Magnificus &
Excellentissimus Dominus. N. quia
non discessit de domo in qua deti-
nebatur. Prætensas litteras Carolo
eius sororio non scripsit. Et cum Do
mino Hortensio Cataldino, & Ho-
ratio Bigio non fuit locutus.
Primò circa discessum cessat pœna: quia nullibi
in toto serioso processu probatum reperitur, quod
verè extra domum præfatam modo aliquo pedem
posuerit, & hoc nullam haber difficultatem: quia si
1 deficit fiscus in probando suæ intentionis funda-
mentum, succumbere debet, l. 2. ff. de probat. l. qui
accusare, C. de edendo.
Secundò, de dictis assertis litteris scriptis Carolo
eius sororio, similiter Fiscus debet succumbere:
quia quod ab ipso fuerint scriptæ non probatur.
Nam testes omnes qui deponunt vidisse dictam epi
stolam, dicunt non vidisse quid intus in ea contine-
retur, poteftque esse, quod in ea intus nihil esset scri
ptum, & potest esse quod esset scriptura facta manu
2 alterius; & non probat hoc esse, quod ab hoc contin-
git abesse. l. non hoc, C. Vnde legit. & ad hoc vt scri
ptura probetur scripta manu alicuius, non sufficit
quod testes dicant, esse factam manu illius, sed de-
3 bent reddere causam sciētiæ, & dicere vidisse quan
do ille fecit dictam scripturam. Affl. decis. 181. nu.
8. Ruin. consil. 69. nu. 2. lib. 4. Alex. consil. 150. lib. 5.
Felin. in c. 2. num. 14. & Dec. num... de fide instrum.
Rimin. iun. consil. 30. nu. 49. & consi. 39. num. 51. lib.
1. & consi. 216. nu. 17. & seq. lib. 2.
Et licet dictam epistolam scripsisset, quòd omninò
4 negatur, nihilominus non incidisset in pęnam in di-
cta fideiussione contentam, quia tantum in ea di-
citur, quod non possit recipere aliquam scripturam,
& quod nō possit cum aliquo loqui; & in ea nullum
verbum habetur quod non possit scribere. Et quia
sumus in fideiussione quæ fit per stipulationem, &
sic in contractu stricti iuris, dicitur solummodo cō-
5 prehendere casus expressos, vt per Decian. in consil.
72. num. 18. lib. 2. & in omni conuentione quicquid
6 est omissum, pro omisso habetur, & remanet sub di-
spositione iuris communis, & inter contrahentes ni-
hil aliud quæritur, præter id, quod in Instrumento
scriptum reperitur. Bald. in l. finali, C. de falsa causa
adiect. Cephal. consi. 626. nu. 7. & num. 10. lib. 5. Me-
noch. consil. 187. nu. 32. lib. 2. Roland. consil. 59. nu.
25. lib. 3. Natta consil. 404. lib. 2. Et strictè sunt intel-
7 ligenda vt minus obligent quam fit possibile. Curr.
iun. consil. 36. num. 5. Roland. consil. 58. num. 10. &
num. 20. lib. 1.
Neque obstat si dicatur quod statutum prohibēs
ne quis loquatur cum bannitis, extenditur etiam ad
8 scribentem, secundum communem opinionem, de
qua testatur Bursat. consil. 94. nu. 7. lib. 1. quia agitur
in præsenti non de dispositione legis, siue statuti,
sed agitur de dispositione hominis, nempè, de fide-
9 iussione; & in contractibus nunquam est facienda
interpretatio quæ verbis non conueniat. Bald. in re-
petit. l. & si post tres, col. 5. vers. sed quid si tantum,
ff. si quis cautiou. Tiraq. ad l. si vnquam. C. de reuoc.
donat. in verbo libertis, nume. 70. & ista interpreta-
tio quod sub prohibitione facta de alloquente, com
10 prehendatur scribens, non conuenit verbis, quia lo-
qui dicitur ille, qui personaliter & viua voce loqui-
tur, cap. vbi periculum, §. nulli, de elect. in 6. vbi ista
tria, loqui, mittere epistolam, & mittere Nuntium,
ponuntur tanquam diuersa, & est textus in l. 1. §. 1.
ff. quod iussu, & in l. miles ad sororem. in princ. ff. de
leg. 2. & ita prædicta esse diuersa tenent communi-
11 ter DD. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. vt ibi testa-
tur Alciat. nu. 25. & Galiaula, sub num. 19.
Et ea quæ dicuntur de extensione in dicta quæ-
stione de statuto, nōn procedunt in ista materia de
conuentione & fideiussione pęnali, & correctoria
non solum iuris ciuilis, sed etiam iuris naturalis,
12 cum vnicuique loqui naturali ratione fit permissū.
Neuiz. consil. 47. nu. 21. & in pęnalibus & correcto-
13 rijs est prohibita extensio, etiam ex maioritate ra-
tionis. Glos. in Clemen. Vt hi qui, in ver. eisdem, de
ætate, & qualit. Rom. & ibi ad eum Mandos. in con-
sil. 129. Roland. in consil. 27. nu. 19. lib. 1. & in consil.
74. num. 18. lib. 3. vbi testatur de communi. Rimin.
iunior, in consil. 218. nume. 51. lib. 2. & de communi
testatur Eugen. in consil. 45. nu. 4.
Vlterius cessat extensio: quia quicquid fit in Le-
ge & Statuto, tamen in contractibus & conuentio-
14 nibus pęnalibus & odiosis, cessat extensio, vt in
puncto tradit Crauet. in consil. 3. nu. 7. lib. 1. & quod
extensio quæ habet locum in dispositione Legis non
habeat locum in conuentionalibus, quia facilius lex
extendit dispositionem suam quam dispositionem
hominis, tradit Glos. magna, in l. assiduis, C. qui pot.
in pigno. hab. & ibi Bald. nume. 9. Crot. in d. l. 1. in
princip. ff. de verb. oblig. num. 46. in fine. Et ita vide-
15 mus, quod licet in pęnalibus dispositum in vno ex
correlatiuis, extendatur ad aliud, quando sumus
in dispositione legali, tamen secùs est, quando su-
mus in dispositione pęnali conuentionali, quia tunc
non fit talis extensio, quia non est nostrum conuen-
tionem pęnalem extendere. l. fideiussores magistra-
tuum. §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. ita tradit notabi-
liter Bald. in c. 1. qualiter dom. feud. propr. priuet.
& post eum Io. Nicol. in l. generaliter, num. 39. C. de
secund. nupt. Doct. in consil. 697. nu. 2. lib. 2. Decian.
in consi. 21. nu. 3. cum plur. seq. lib. 2.
Tertiò in prætensa alloquutione cum Domino
Hortensio Cataldino, & cum Horatio Bigio, simili-
16 ter Fiscus succumbere debet, quia quilibet ipsorum
in eius dicto non habet contestem, & testis vnicus
non probat, C. licet, c. veniens. c. iusiurandi, de testi-
bus, & testimonium vnius neque condemnat neque
iustificat. cap. admonere, 13. q. 2. Gabriel. tit. de testi-
bus, conclus. 1. in princ. Rim. iun. consil. 30. num. 35.
17 lib. 1. Et testes singulares etiam si essent mille, non
probaret, & tantum probat vnus quantum mille.
Socin. iunior, consil. 148. num. 23. Gabriel. tit. de te-
stibus conclus. 2. nu. 2. Rimin. iun. cōsi. 210. 66. lib. 2.
18 Menoch. consil. 701. num. 27. lib. 8. & esset contra
ius Diuinum, adhibere fidem testi vnico. Surdus,
consil. 12. nu. 6. lib. 1.
Et non intrat hic limitatio illa testi vnico credi
19 debere, quando tractat de facto proprio, vt per Ca-
strens. in l. quicumque, ad fin. C. de seru. fugit.
Primò, quia dicta opinio procedere potest so-
20 lummodo quando quis deponit de facto proprio
ad vtilitatem alterius, sed non procedit quando,
prout est in præsenti, testis deponit in damnum al-
terius, vt per Decian. in consilio 93. numero 58. li-
bro secundo.
21 Secundò, non obstat dicta opinio Castrensis hic,
vbi agitur de plena & indubitata probatione, quia
ipse dicit, quod tantum testis de facto proprio se-
miplenè probat, vt considerat Dec. in consilio 363.
num. 3. Decian. d. consil. 93. num. 58. lib. 2.

22 Ter-

22 Tertiò, dicta opinio Castrensis non est sequẽda, quia quod testis vnicus deponens de facto proprio non probet, est opinio magis vera, communis, & magis communis. Quod sit verior, tradit Decian. d.consilio 93.sub numero 57.libro 2. Menoch. de arbitr.iud.Casu 99.numero 17. de communi testatur Ioseph.Ludouicus.Conclus.70.versicul.Intellige, & declara decimo.

Et de communi, & de magis communi testatur Farinac.titul.de oppos.contra testes.quæst.63. cap. 4.nume.208.

Neq; hoc allegari potest testi fidem adhiberi si 23 testatur de facto proprio, quando concurrunt aliquæ coniecturæ Menoch.d.Casu 99.num.20.

Primò, quia quando aliquid sumitur pro conie-24 ctura, & pro indicio, plenè probari debet, vt per Clar.in pract.quæst.22.in princ. Mascard. in tract. de probat.Conclus.894.in princ. Menoch. in tract. de præsumpt.quæst.91.numero 2.libro 1.& assertæ coniecturæ quæ considerantur circa dictas assertas litteras, in earum præsentatione, & transmissione, omnes proueniunt à factis,& dictis à Domino Hortensio, & ab Horatio, & quemadmodum eis non creditur, ita non creditur coniecturis insurgenti-25 bus,vt dicitur ab eorũ dictis & factis. Rimin. iun. consil.210.num.67.libro 2. Ita testis de auditu om-26 nino repellitur quando eius repelluntur authores, ne plus credatur copiæ quam originali, vt per Roland.in consil.9.num.33.lib.3.

Et ab asserta epistola coniectura aliqua sumi non potest: quia non solum non constat, vt dixi, eam scriptam à Domino N. sed quod peius est,& Dominus Hortensius,& Horatius dicunt,ignorare an intus contineret scripturam,& sic an verè esset epistola; & ita cessante præsupposito, quod sit epistola, cessare debet etiam omnis coniectura quæ ab ea 27 sumi possit,cum non entium nullæ sint partes.leg. eius qui in prouincia, ff.si cert. pet. & præsuppositum 28 sem per sit verificandum ab eo, qui se fundat in illo. Surd. consilio 151. numero 86. & consilio 173. numero 71. & in consilio 179. numero 39. & in consilio 202.numero 28.& in consilio 246.nu.7. & in consilio 290. num.53.libro 2.

Et Dominus Carolus etiam dicit, ignorare an Epistola sibi vt dicitur præsentata esset scripta manu Domini N. & an verè fuisset transmissa à Domini N. cũ de hoc nulla vera,& cõcludens, seu probabilis causa scientiæ ab eo adducatur,& adduci possit, & in omnibus dubitariuè loquatur, ad tradita 29 per Bartol.in leg.quod tamen, §.si arbiter, ff. de arbitr.Decian.in consilio 220.sub numero quinto, libro primo.

Secundò, quia quod testis vnicus probat concurrentibus alijs cõiecturis, procedit solũmodo quando principaliter agitur contra ipsum testem, & in 30 consequentiam eius dictum nocet tertio; vt puta, si agatur contra seruum qui in consequentiã testatur de facto proprio contra dominum: sed non procedit, quando, prout in præsenti factum fuit, testis principaliter fuit interrogatus contra tertium. ita declarat Ruin.in consilio 19.numero sexto, versicu. tertio respondetur, libr. quinto.Cephal.in consilio 438.numero 57.& sequenti libro 3.Ioseph.Lud. d. Conclus.70.in fine.

Tertiò quia isti testes non deponunt de facto 31 proprio, sed deponunt de facto admixto cum facto Domini .N. & Castrens.loquitur quando testis verè deponit de facto proprio,secus est si loquatur de facto admixto cum facto alterius, Zuchard.in l. finali, numero 293.Cod.de ed.Diui Adr. toll. Addit.ad Bertaz. in consilio 284. versiculo hoc tamen non procedit, libro 2.Farinac.d.quæst.63.capitu.4. numero 212.

Quartò, quia dicta opinio quod testis vnicus de 32 facto proprio probet concurrentibus coniecturis, non procedit in criminalibus Cephal. dicto consil. 438.numero 37.vsq; ad 42. Ioseph. Lud. d. Concl. 70.versiculo intellige, & declara primo.Cephal. in consilio 540.numero 75.libro 4.Farinac.d.capit. 4. quæst.63.num.210.

Quintò, Quia ad hoc vt testis præfatus probet concurrentibus coniecturis, debet esse omni exce-33 ptione maior, vt per Decian.d.consilio 93.sub numero 57.Cephal.d.consil.438. numero 51. Ioseph. Lud. dicta Conclus.70.versiculo intellige,& declara septimo, & quod dicti asserti testes non sint omni exceptione maiores, infra patebit.

Sextò Quia agitur de incurrenda pœna quin-34 gentorum scutorum Cameralium, & tali testi non creditur,nisi agatur de modico præiudicio,licet sit in dignitate constiturus. Cephal. dicto consil. 438. numero 50.Ioseph.Lud.d.Conclus.70. versicul. intellige,& declara sexto,& non sufficiunt coniecturæ vt per Marchabr. consilio 112.num.8.

Septimò Quia tractant isti testes de eorum exo-35 neratione,quia vt asseritur, Epistola de qua agitur fuit ab eis ad Dominum Carolum transmissa ad Terram Cantiani, & vt se excusaret de huiusmodi facto, id egisse dicunt de commissione domini N. & quod Epistola fuit scripta à domino N.& tali testi tractanti de eius exoneratione, non creditur. Cephal.d.consilio 438.numero 43. Ioseph. Lud. d. conclus.70.versic.intellige, & declara secundo.Farinac.tit.de oppos.contra test.quæst. 60. nu. 22.

Octauò, Quia non solum sumus in causa cri-36 minali, sed agitur modo contra Iudicem, & vbi agitur contra Iudicem, non solum requiruntur probationes luce meridiana clariores, vt est in omnibus causis criminalibus, sed quia pro Iudice semper multum lex præsumit, contra eum clariores & exactiores requiruntur probationes, quam regulariter in cæteris causis criminalibus requirantur, vt per Paridem de Put. in tract. de Syndic. in versiculo Probatio, capitulo secundo. Bertazz.post alios quos citat, in consilio 71.numero 11.libro primo.Farinac.de indic. & tort. quæst. trigesimaseptima, numero 146. Ideo si regulariter verum est, quod in causis criminalibus, testes omni exceptione maiores requiruntur, multo magis omni penitus exceptione maiores esse debent in præsenti,contra iudicem, & cum isti non sint tales, vt deducam, merito nec etiam quod probent dicendum est.

Quod autem isti testes non sint omni exceptione maiores, patet ex Regula cõmuniter à Doctoribus 37 recepta, testem non dici omni exceptionem maiorem, quando aliquam patitur exceptionem in eius persona,aut in eius dictis. Io. de Annan. in consilio 97.num. 2. Crauet.consil.56. num.3.lib.1. & solum 38 illum dici testem omni exceptione maiorem, cui nulla exceptio mundi opponi possit, tradit Alexan. consi.183.num.12.lib.6.& post eum Bertaz.in consi. 291.num.2.lib.2.& quod modicus defectus faciat vt testis non sit omni exceptione maior, tradit Bertr.in consi.248.Ex themate, nume.5.lib.3.& testem omni exceptione maiorem dici non posse illum,cui etiam minima, debilis & friuola, atque pene nullius momenti exceptio opponi potest, Bald. in l. optimam, C.de contrah.& commit.stipulat.Bertrand.d.consi. 248.sub nu.5.Mascard.de probat.Conclus.6. nume.

69.&

69.& 70.Marsil.singul.197. Bertaz.d.consi.291. sub num.3.lib.2.

Primò, circa personam & dicta domini Hortensij considerandum est, quod ipse dicit,habuisse licentiam alloquendi Dominum N. qui si verum dicit, non potest Dominns N.ob allocutionem molestari, stante licentia;si verò falsum deponit,non est sibi in
39 aliquo credendum:quia si testis est falsus in vno,in omnibus redditur falsus. Felin.& cæteri Doctor.in c.fraternitatis,de hæret. DD. in l.si ex falsis, C. de transact.Gabriel.tit.de malef.Conclus.4.in princip. Bertaz.consil.71.nume.28.& consi,106.numero 14. libro primo.

Secundò nō probat;quia est varius in eius dictis, nam in processu, fol. 223. dicit, (dissi à Ciribuccia, che vedesse de dare recapito à quella lettera che la mandasse ò à Gubbio ò à Cantiano. Et paulo inferius,dicit (Misser N. mi disse ch'io dessi quella lettera à Ciribuccia che detto Ciribuccia procurasse de mandarla doue andaua)est enim maxima varietas dicere (che la mandasse doue andaua) & (che la
40 mandasse à Gubbio,o à Cantiano) & testis varius non probat,c.cum in tua,de testibus,& c.præterea, de testibus cogend. Alciat. in tract. de præsumpt. Reg.2.præsumpt.29.fere per totam. Bartaz. consil. 117.num.2.lib.1.Et etiam ex semetipso saltem conuincitur de mendacio,quia fatetur habuisse in mandatis,à Domino N.quod diceret Ciribucciæ (che procurasse de mandarla doue andaua) & ipse dixit Ciribucciæ Dominum.N. dixisse (che la mandasse a Gubbio ò a Cantiano,) & sic dixit ei mendacium
41 cum hoc non fuerit sibi iniunctum à Domino N. & testes mendaces non probant.Paris. consil.90. num. 29. lib.1.

Tertio non probat: quia non concordat cum Ciribuccia,& sunt varij in eorū depositionibus. Nam ipse dicit (dissi a Ciribuccia che vedesse di dare recapito a quella lettera che la mandasse a Gubbio ò a Cantiano,) & Ciribuccia aliter deponit, nam dicit, (mi disse M. Hortensio che N. gl'haueua dato vna lettera, che giua a Cātiano, & che la mandasse à Cantiano,)& subiungit (mi disse che la mandasse per huomo à posta,)est enim euidens variatio; quia Ciribuccia de Ciuitate Eugubij nihil dicit, & Dominus Hortensius non dicit dixisse(che la mandasse per huomo a posta,) & etiam non cōcordat cum D. Io.Paulo Zamperolo, quia dum refert verba ipsius D. Hortensij dicit dixisse Ciribucciæ. (Io ho detto M. N.che mandi questa lettera a Cantiano, & non
42 dicit N.a Cantiano ò a Gubbio,) & non dicit(per huomo a posta)& testes ad hoc vt probent, debent esse contestes, & non varij & discordantes, c. tam litteris,de testibus.

Quartò, non probat: quia facit se socium criminis, dum dicit: recepisse & misisse dictas litteras Cantianum, & quod fuerit reputatus pro socio criminis,pluribus in locis,in processu probatur,& præcipuè fol.447.vers.& instante D.ibi(adeo quod negari non potest,litteras nō fuisse scriptas per ipsum constitutum,allocutiones & sermones non fuisse factos, cum tractatus appareat liquidus & clarus à principio vsque ad finem) & fol.450.ibi.(Adeo vt negari non possit, quod dictus tractatus de aufugiendo per ipsum constitutum factus nō fuerit.) Et paulo inferius,ibi(& successiuè dicat ipse constitutus,quare conspirauerint de aufugiendo, contra formam iuris,& scripserit dictas litteras ad dictum effectum, & quare locutus fuerit cum dicto Domino Hortensio, cum Horatio,aliàs Ciribuccia, ad effectum supradictum; & cum Domino Iacobo de Catalidinis,contra formam fideiussionis) Cū enim agatur de dicto crimine conspirationis & tractatus aufugiendi, & de dictis litteris scriptis,in quibus asseritur interuenisse Dominum Hortensium,clarè apparet ipsum etiam socium criminis asserti fuisse.
43 Et socio criminis non est fides adhibenda, l.fin.C. de accusat.Bertaz.post alios quos citat,consi.61.nu. 15.lib.1.& consil.556.nu.8.lib.2.& hoc verum est, etiam si socius sit solū examinatus tanquam testis, & non vti principalis.Bertazol.in consi.124.num.4. lib.1.Farinac.tit.de indic.& tortu. quæst.43. num.5. & est verum,etiam si talis testis sit in dignitate constitutus; & sit presbiter, vt per Bertaz. in consilio 61.num.16.lib.1.& Farinac.d.quæstione 43.nu.24.

Quintò,non probat: quia habet interesse saltem in asserto delicto,& tractat de se exonerando: nam Carolus qui dictas litteras recepit, fuit condemnatus, & Dominus Hortensius ex cuius manibus, vt dicitur dictæ litteræ exierunt, ne ipse teneatur, & ne præsumatur quod illas scripserit,pro eius exculpatione dicit,illas recepisse à Domino N. & testi
44 tractanti de proprio interesse,& de se exculpando & exonerando,non creditur,Rimin. iun. consil.82. sub nu.23.lib.2.consil.crimin.& in consil.315.num. 7.lib.3.Bertaz.consil.60.num.9.lib.1. & consil.499. nu.17.lib.2.Farinac. tit. de oppos. contra test.q.60. num.18.& num.19.& adeo commodum & interesse
45 se testes repellunt,vt dicto aliorum testium adiuuari & suppleri non possint.Bertaz.in consi.178.num. 8.lib.1.Farinac.d.q.60. nume.14. & quod testis qui tractat de se exonerando & exculpando,dicatur deponere in causa propria,tradit Crauet.consi.99.sub num.2.lib.1.Rimin.iun.d.consil.82.nume.23.lib.2. consi.crim.& ideo non creditur testi dicenti portasse Titio librum seu pecunias sibi ad hunc effectum
46 à Seio consignatus: quia sic dicendo, tractat de se exonerando,vt per Farinac.qui testatur de communi.d.q.60. nume.23. & sic de se exonerando tractat Dominus Hortensius,qui dicit se dictas litteras habuisse à Domino N.

Horatio Bigio similiter non est adhibenda fides: quia patitur easdem exceptiones quas patitur Dominus Hortensius; immò & alias plures, & etiam multo maiores.

Primò notatur de contrarietate: nam vt apparet in processu fol.222.dicit(Non ho in mente d'hauere vdito di Horatio de Gilio, se non che portasse quella lettera a Cantiano) & Horatius Gilij in eius primo examine fol.185.dicit, (mi disse Ciribuccia che la lettera era del Podestà passato, & che non dicesse niente à nissuno) & sic contrarij deteguntur; & non potest saluari Horatius Bigius, licet vtatur verbo(non ho in mente,) quia deponebat de re de
47 recenti gesta, ideo obliuio præsumi non potest. Clar.in §.fin.q.45.vers.sed pone. & eius dictū quia
48 deponit contra verisimile,cum dicat non recordari de facto proprio,& de recenti gesto, speciem habet falsitatis.Roland.consi.49.nu.38.lib.4. immò talis testis de falso puniri potest.Mascard.de prob. Conclus.122.nu.28.

Secunda contrarietas colligitur ex verbis supra relatis,(mi disse M.Hortensio che N. gl'haueua dato vna lettera che giua à Cantiano & che la mandassi à Cantiano) Quia Dominus Hortensius dicit, (li dissi che vedeui di dare recapito à quella lettera che la mandasse à Gubbio o à Cantiano) & sic de Gubbio nullum verbum.

Tertia contrarietas (mi disse M. Hortensio che la mandasse per huomo à posta)& Dominus Hortensius non dixit(per huomo à posta.)

Quarta

Quarta contrarietas (Andai à casa & poi mi riuestì, & fui chiamato da misser Benedetto Zamperuolo) & dominus Benedictus dicit (Ciribuccia venne à trouarmi a casa) & sic non dicit iuisse ad domum Ciribucciæ.

Quinta contrarietas est patentissima: quia Horatius dicit (Vscij fuori, & misser Benedetto me disse che mi voleua misser N.) & Dominus Benedictus dicit (Signor nò ch'io non dissi a Ciribuccia in quel la sera che misser N. lo voleua.)

Secundò, non est ei adhibenda fides, quia deponit plura inuerisimilia, quæ, vt dixi, speciem habēt falsitatis.

Nam dicit, (misser Benedetto mi disse che mi voleua misser. N. & quando intesi questo, andai la doue era misser. N. & lo trouai nella prima stantia li da basso.)

Nam hoc debuit esse secundū eum, circa horam tertiam noctis, vel potius quartā, quia dicit ipse (andai a casa circa doi hore di notte, & poi scappai fuori, & poi andai per la città per miei seruitij à spasso solo, & quando hebbi finito di passeggiare andai solo a casa, & andai a letto, & poi mi riuestì) & Horatius Gilij dicit (doueuano essere tre o quattro hore de notte) & non est verisimile quod in illa hora ipse Horatius deambulauerit, quod inuenerit ostium domus vbi erat dominus N. appertum, & quod ita facile in eam vt refert introire potuerit, & quod inuenerit in illa hora dominū N. stantem; & non est verisimile, quod in illa hora si illuc intrasset, nō fuisset visus à famulo, & famula, qui curam domus, & ostij habebant, qui in eorum examine dicunt neminem vidisse.

Aliud inuerisimile, immò potius impossibile colligitur ex eo, quia in eius examine dicit (Signor si ch'io trouai misser Benedetto inanzi ch'io andasse a parlare al N. & li dissi ch'andasse a trouare il garzone suo, & lo mandasse insino alla porta, acciochè venisse con me, & vi andò a trouarlo) Tunc temporis enim ignorabat quod ab eo vellet dominus N. cum adhuc cum eo non fuisset locutus, & nihilominus dicit dixisse domino Benedicto vt mitteret famulum ad eum associandum, inuerisimile est enim, quod ante allocutionem factam cum domino N. opus haberet dicta associatione, imò est impossibile, cum ignoraret voluntatem domini N. & solus Deus sit cordium scrutator, & ex hac impos-

49 sibilitate potest etiam dici quod conuincatur de falso. Bertaz. consil. 71. num. 27. lib. 1. Monticel. de testibus, fol. mihi 249. versi. testes impugnati.

Tertiò, eidem credi non debet, quia facit se socium asserti criminis de fuga, & de recessu domini N. & hoc primo colligitur ex asserta traditione litterarū facta Horatio Gilij, maximè quia vsus fuit,

50 vt dicitur, his verbis (che non dicesse niente à nissuno) Menoch. de præsumpt. libr. 5. præsumpt. 3. numero 107.

Secundò colligitur, quia fuit requisitus ex præcepto superiorum ad informandum Curiam, & recusauit comparere, & fuit multatus.

Tertiò, quia fuit dicta de causa carceratus.

Quartò, quia dicta de causa præstitit fideiussionem de se repræsentando.

Quintò, quia pluribus in locis in processu fuit habitus, & nominatus pro socio asserti criminis, & præcipuè in locis adductis supra circa personam domini Hortensij Cataldini.

Sextò, quia inter confidentes, & assertos socios prætērorum criminum, pluribus in locis inter principales nominatur, vt in processu fol. 14. ibi (li confidenti) & fol. 16. ibi il Podestà, & fol. 29. ibi (Del mese.)

Quartò, fide carere debet, quia de falso fuit processatus, & inquisitus, vt constat in libris criminalibus: quia se occultauerit, & obscutauerit, & recu-

51 sauerit deponere veritatem, iuxta tradita à Boss. titul. de falsis, sub num. 163. Mascard. de probat. q. 5. numero 71. & sola falsitatis suspirio sufficit ne te-

52 sti fides adhibeatur. Curt. iun. consil. 132. num. 10. & consi. 166. num. 6.

Quinto, eius paupertas, de qua deponunt testes ad defensam super 2. & capitulo additionali, facit

53 vt ei plena non sit adhibenda fides. Bertazz. consil. 283. numero 15.

Sextò, & vltimò, non probat, quia fuit carceratus & processatus à Domino N. & pluries conquestus fuit de eo, vt deponit Nicolaus Realis, super capitulis additionalibus; testi enim contra eum quem

54 odio habet fides non adhibetur. Alex. consilio 99. columna 2. lib. 1. Natta, consil. 422. num. 14. Bertaz. consilio 170. num. 17. lib. 1. & ex carceratione con-

55 trahitur capitalis inimicitia. Felin. in cap. repellantur, sub numero 3. versi. Adde, da accusat. & Gram. consilio 46. numero 1. & 2. & hic inimicitia dura-

56 re præsumitur vt per Mascard. Conclus. 898. num. 22. & inimicus etsi reconciliatus, non est testis omni exceptione maior, vt per Farinac. titulō de opp. contra test. q. 53. num. 63. Clar. in §. fin. quæst. 24. versi. sed si sequuta sit reconciliatio.

Quarto principaliter circa assertā allocutionem factam cū domino Iacobo Cataldino similiter Fiscus succūbere debet, licet id fecerit dominus N. absque licentia in scriptis obtenta, & in fideiussione continerentur illa verba, absq; licentia in scriptis obtinenda.

Primò, quia obseruatur in hac Ciuitate, & in toto hoc florentissimo statu, quod quando præstan-

57 tur fideiussiones de aliquid non faciendo, absque licentia Iudicis in scriptis obtinenda, dantur licentiæ in voce, & non dantur in scriptis, & in voce datæ sufficiunt ne quis in pœnam incidat in fideiussione contentam, vt testantur testes examinati ad defensam, super quinto capitulo, & fidem faciunt omnes procuratores de Ciuitate Vrbini, & omnes procuratores, & etiam Aduocati de Ciuitate Pisauri.

Et adeo obseruantia ista est notoria, vt sufficiat

58 eam allegare, & non sit opus alia probatione, vt per Socin. iun. in consilio 65. numero 38. cum pluribus seqq. libro primo, & de ea potest se iudex informare etiam stando in camera. Ioseph. Lud. Conclus. 38. versic. Amplia.

Sexto. Et quod nunquam etiam tales licentiæ fuerint datæ in scriptis notoriè apparet in libris publicis, existentibus tamen in Cancellaria huius Ciuitatis, quam etiam aliarum Ciuitatum in quibus infinitæ fideiussiones sub dicta forma conceptæ reperiuntur, & nullibi reperitur quod in scriptis licentiæ datæ fuerint; nam instrumēta faciunt

59 notorium, vt per Mascard. Conclus. 1102. num. 29. & ex inspectione librorum, vbi adsunt dictæ fideiussiones, & deberent esse scriptæ dictæ licentiæ, probatur, si non adsunt, quod in scriptis datæ non

60 fuerunt, vt per Crauet. consi. 235. sub nu. 2. lib. 2.

Et stante ista obseruantia, non est dicendum, quod pro licentia obtinenda opus fuerit scriptura: quia contractus ab ipsa obseruantia interpretatio

61 nem recipiunt, prout post infinitos quos citat tradit Gabriel. titulo de consuetud. Conclus. prima in princip. & Ioseph. Ludouic. Conclus. 38. versicu. infertur

fertur vigesimoseptimo. Et quod in qualibet fide-
62 iussione sit seruanda consuetudo, est textus in §.fin. & ibi notant DD.Inst.de satisd. Angel.in l.1.§.stipulatio duplæ, ff. de prætor. stipulat. & hoc procedit etiam in fideiussionibus quæ præstantur in causa criminali. August. Arimin.in addit. ad Angel. in tract. malefic. vers. Pro quibus, &c. circa princ. Felin. in c. contingit, col.2. de sentent. excom. Gabriel. d. Conclus. 1. num. 14.

Et verum est, & procedit etiam si contractus con-
63 tineret dictionem taxatiuam. Bart. in l. vices, C. de diuers.offic.lib.12.Rom.consil.94.col.2.& in l.3. §.iurare, ff.de iureiur.Iaf. in l.1.col. 3. ff. si quis ius dicenti non obtemper.& in l.si mora, col.2. ff.solut. matrim.Cassan.consil.1.in 3.præsupposito, num. 24. Ruin.consilio 93.colum. 2.lib.5.Gabriel.Conclus.1. num. 68.

64 Et procedit etiam si talis consuetudo non esset præscripta, sed solummodo per actus aliquos seruata, vt ibidem Gabriel.declarat, nume. 70. post alios quos ipse citat.& Simon de Pretis, consi.20.numero 4.libro 1.

Secundò, quod opus non fuerit licētia in scriptis, patet etiam ex obseruantia subsequuta: quia Dominus Iudex ita obseruauit, vt deponit Dominus Antonius Causidicus super primo capitulo additionali, ibi (mi raccordo, ch'vna sera li al bancho della ragione, V. S. diede vna supplica à M. Hortensio Cataldini dicendoli, che la mandasse a M. N. per il seruitore, ò serua) & sic in voce tantum & non in scriptis dedit dictam licentiam, quæ vt præsupponitur iuxta verba fideiussionis fuisset danda in scriptis. ita esse attendendam obseruantiam subsequu-
65 tam concedentis, tradit Simon de pretis, d.consil. 20.num.2. Ioseph Ludouic.d. Conclus.38. infertur, 122. Et ex his quæ postea fiunt declarari volunta-
66 tem in præcedentibus tradit Socin.sen. consilio 66. sub num.11.lib.3. vbi etiam dicit, quod sequens obseruantia interpretatur contractum præcedentem, etiam si verba non paterentur, per text.in l. si de interpretatione, ff.de legib.

Tertiò, quod licentia in scriptis non fuerit necessaria non solum, vt dixi, constat ex declaratione facta per obseruantiam Domini Iudicis, sed etiam per eius verba expressa: quia ipse declarauit expresse, quod sufficiebat licentia in voce, & non erat necessaria scriptura, vt deponit Dominus Iacobus Cataldinus, ibi, (gl'adimandai la licentia in scriptis, & V. S. mi rispose non occorre:) quemadmodū enim
67 ex factis subsequutis quid actum fuerit potuit declarari, vt dixi, ita etiam id verbis fieri potuit, l. Labeo, §.idem Tubero, ff.de supell. leg.l.item Proculo, ff.de verb. signif. & ideo dicitur vbi sunt verba pro voluntatis interpretatione, nihil aliud est querendum, Bald.in l.fin.C.de fal.causa adiect.

Quartò, debet succumbere Fiscus, licet licentia non fuerit data in scriptis, quia tales prohibitiones de non alloquendo, & de non recipiendo scripturas, intelliguntur factæ solummodo ad impediendum ne causa patiatur aliquod præiudicium, ne ipse detentus instruatur, vel modo aliquo adiuuetur, vt
68 per Crauet.consi.3.sub nu.3.lib.1.Bertaz.consil.57. nume.15.& in consi.100.nume.18.lib.1.& in consi. 439.sub nume.25.& seq.lib.2.Foller. in pract.crim. in fragmentis sub num.66.Rim.iun. consil.704. nu. 55.lib. 6. & quia ex assertis allocutionibus factis à Domino N. nullum causa ipsa passa fuit præiudicium, pœna in fideiussione contenta non debetur, vt per Crauet. & Bertazol. in locis proximè allegatis.

Quintò, pœna non debetur, quia ad hoc vt pœna
69 conuentionalis debeatur, requiritur dolus. Bertaz. in consilio 80. num.7. lib. 1. Tobias in consil. 111. in fine. Dolus pro parte Fisci nō fuit probatus, & non
70 præsumitur, l.quoties, §.qui dolo, ff.de probat. & hoc satis est pro victoria obtinēda pro parte Domini. N. Sed ex abundanti dici potest, quod sit ad exclusionem doli probata bona fides.

Primò, quia sponte ipse fassus fuit, & absq; vlla Iudicis interrogatione se loquutum fuisse cum Domino Iacobo, & spontanea propalatio omnem
71 doli præsumptionem excludit, ad tradita per Bertazz.consilio 312.numero 20.& consilio 33. nume. 5.libro 2.

Secundò, quia dixit ei Dominus Iacobus, habere licentiam cum eo loquendi, & qui credit viro
72 probo, & Doctori V. I. dicitur esse in bona fide, & excusatur à dolo, vt per Gabriel. qui etiam testatur de communi opinione titul. de Malef. Conclus. 8. num.36.& num.38. Bertaz. in consilio 80. num. 3. libro primo, & in consilio 257. numero 10. & in consilio 421. numero quinto, vbi testatur de communi libro secundo.

Et in puncto quod ista sit iusta causa credulita-
73 tis, & inducat bonam fidem, & excuset à pœna conuentionali, tradit Crauer.d.consil.3.sub nume. 24.Bertaz.d.consilio 80.num. 5. libro 1. & consilio 257.numero 11.& numero 20.& consilio 421. num. 24.libro 2.Bursat.consilio 323. numero 84. libro 3. Federic. Scot. consilio 42. numero 12. & sequenti libro tertio.

Et si non sufficeret ista credulitas iustissima ad excusandum eum à pœna, negari tamen non potest, quin ab ea debeat excusari, stante quod credulitas cum veritate concurrat: quia verum est Dominum Iudicem dictam licentiam alloquendi dedisse, & non est conueniens, quod quis decipiatur sub fide publici officialis, vt per Dec.in consilio 9. sub numero 4.per text.in l.1. C. de his qui veniam ætatis impetrau.

Quintò principaliter, Dominus.N. pœna aliqua puniri non potest, ob torturam illatam Marco Antonio Zamputo. Nam agebatur de grauissimo delicto, in quo veniebat imponenda pœna furcarum, commisso de nocte, & in loco remoto; & in simili-
74 bus delictis incipi potest à tortura, vt tradit Bald. in leg.quicumq; in fine, numero 25.Cod. de seruis fugitiu.Addit.ad Angel.de Malefic.in verbo, (ch'hai tradito la tua patria) in princip. Brun. in tract. de indic.quæst. 5. princip. parte 2. numero 6. Gramat.consilio 40. numero 7. Decian. in consilio 18. numero 54.lib. 1.

Et ista Baldi authoritas maximè à supradictis Doctoribus approbata, sufficiens est ad excusan-
75 dum Iudicem à Syndicatu: Nam Baldi authoritatem sequēdam esse in iudicando dicit Fulgos. consilio 26. in fine, & Baldi authoritatem maximè in iudicando sequendam esse, & irreprehensibilem esse iudicem qui Baldi sequitur authoritatem, tradit Dec. in consi.284.num.3.Bolognin. in consilio primo sub numero 9.

Prædictaq; opinio adiuuatur: quia Iudex in enormibus, debet vti seueritate. Paris de Puteo, in crimi-
76 nali materia nemini secundus, in tract.de Syndic. in verbo, Credulitas, cap.1.nu.4.& debet in occultis esse facilior ad tormenta. Bald.in l.3.nume.3. in fine, C.de episcop.audient. Paris de Put.d.tractatu de Syndic.in verbo, Forenses, cap.1.num.45.

Item non potest dici, quod dicta tortura fuerit immoderata, & illata absque indicijs; quia circa tortu-

torturam,& indicia, non poteſt dari certa regula, ſed totum relinquitur Iudicis arbitrio, vt conſideret qualitates perſonarum, & delictorum. Decian. tract.crimin.capitulo 36.numero quinto lib.quinto.Clar.in §.fin.quæſt.64.verſiculo dixi quoq; Menoch.de Arbitr.iudic.quæſt.270.numer.3.Farinac. quæſt.37.numero 192.

Et pro Iudice ſemper præſumitur, & quod om-
78 nia rectè, & legitimè fecerit. Puteus dicto Tract. de Syndic. titulo de officio ſyndic. capitulo primo,numero 7.

Et eſt generale dictum, in qualibet perſona dolum non præſumi niſi probetur, leg. dolum, Cod. de dolo, leg.quoties, §.quæ dolo, ff.de probat. Im-
79 mò nec etiam culpa præſumitur, leg. 2. ff. ſi quis caution.leg.in illa ſtipulatione,ſi Calendis, ff. de verbor.obligat, §.ſi quis fundum, §.Imperator, & ibi Gloſ.ff. locati per quæ iura in iudice culpam, & dolum non præſumi tradit Farinac. quæſt. 37.numero 132. & ſequenti vbi tradit, quod qui dicit iudicem dolo aut culpa exceſſiſſe, id probare tenetur, & contra iudicem validiores præſumptiones eſſe debere quam contra alios, quia pro eo lex multum præſumit,probat ibidem, nu.147.

Inditia autem contra Zamputum in proceſſa exiſtentia, ex quibus iuſtè tortura ei irrogata dici poteſt,ſunt infraſcripta.

Primò, inimicitia plenè probata, quæ quod faciat indicium ad torturam,tenet Speculat. in titu-
80 lo de præſumpt.§. primo, verſiculo ſed pone, numero ſeptimo, & ſequenti.Bartol. in leg. prima, §. cum quis,& in l. fin.colum.penult.verſi. poſſumus etiam,ff. de quæſtion.

81 Secundò, minæ Zamputi contra querelantem, eas facere indicium ad torturam, probat Gandin. in titulo de præſumpt.& indic. indub. numero 23. Blanc.ad l.fin.ff. de quæſt.num. 180.

82 Tertiò, vicinitas: quia à vicinis furta commiſſa cenſentur, & contra eos oritur ſufficiens indicium ad torturam, Bartol. in leg. ſi quis ita teſtamento, §.finali,ff.de fundo inſtructo, Blanc.ad d.leg. finalem,ff.de quæſt.num.412.& delicta à vicinis præſumi commiſſa tradit Bertaz.conſi.320.num.3. lib.2.

83 Quartò,mendacium: quia negauit inimicitiam, & fuit probata, & ſic fuit de mendacio conuictus, quod equidem etiam indicium facit ad torturam. Bartol.in d.l.finali, numero tertio, ff.de quæſtion. & quicquid dicunt aliqui in contrarium, hoc eſſe iudicis arbitrarium tradit Menoch. de præſumpt. quæſt.89.numero 70.lib.1.Clar. in §. finali, quæſt. 21.verſi.mendacium.

84 Quintò variatio, & vacillatio; quia modo dixit querelantes odio proſequi,modo negauit,& modo dixit in conſciẽtia pacem feciſſe,& corã Deo;Nam variatio etiã,& vacillatio faciunt indicium ad torturam,Clar.d.quæſt.21.& dicto verſi.mendacium.

Sextò mala & peſſima eius cõditio; noluit enim temporibus debitis peccata confiteri, iuxta text.in
85 cap.omnis, de pœnitent.& publicè fuit excommunicatus,Nam ſi mala vita facit indiciũ,vt per Blãc. ad d.l.fin.ff.de quæſt.nu. 241. certè prudentiſſimus Iudex vitã iſtius talem eſſe exiſtimabit, cum peſſimè viuat ille,qui in peccatis perſeuerans, priuatus Dei gratia,& fidelium communione,viuit,& infamis etiam in foro fori nuncupatur,capitul. illi qui, 6.quæſt.1.& ſi poſt annum perſeuerat in excommunicatione, de hæreſi ſuſpectus efficitur. Director. Inquiſitor.parte ſecunda, quæſt.56.lit.C. fol. mihi 261.Decian.de delict.capitulo 57.nume.6. libro 5.

86 Septimò, vilis eius conditio, cum ſit villicus, & ſpurius,poſſunt enim viles perſonæ facilius torqueri,Bart.in l.ex libero,ff.de quæſt.Farinac.quæſt.56. numero 399.& quæſt.57.num. 54.

Octauò, ſi iſta ſingula non ſufficerent, inſimul
87 iuncta quin ad torturam inferendam ſufficientiſſima ſint, negari non poteſt, iuxta regulam. Quæ non proſunt ſingula,multa iuuant, c.præterea, de teſtibus.Grammat.conſilio 3.nu.6.& conſil.17. nu. 20.& conſilio 44.num.4.

Vlterius etiam, ad totalem excuſationem ipſius Domini.N.ad tollendum omnem, & doli & culpæ ſuſpitionem, conſiderari poteſt, quod ipſe tortus prima vice etiam reſpondere recuſabat, & contra
88 recuſantem reſpõdere abſque alijs indicijs ad torturam deueniri poteſt,Clar.quæſt.45. verſicul. ſed pone quod reus.Vulpel.conſilio 34.num.10.

Et conſiderari poteſt, quod in iudice non præſu-
89 mitur dolus,aut exceſſus, quando tortſit reum iuxta modum ſolitum, in loco ſolito, & per miniſtros ſolitos.Farinac.d.quæſt. 37.numero 137.

Neque aliquod fundamentum ad tollendum ſupradicta indicia fieri poteſt in allegata abſentia, à loco delicti ante, & poſt tempus commiſſi delicti,
90 cum medio tempore potuerit eſt in loco delicti, quia regula illa,quod ex extremis præſumantur media, procedit, quando medium habet coniunctionem cum extremis, & non procedit, quando non habet talem cõiunctionem;ideo dicitur,quod ſi conſtat quem poſſediſse, & antea & poſtea, præſumitur etiam poſsediſse medio tempore,quia habet cõnexitatem cum extremis:ſed ſi conſtat,quod quis fuerit in templo hora prima, & hora noua, non ſequitur quod ibidem fuerit hora ſexta, & ſic medio tempore quod non habet connexitatẽ cum extremis quia nõ probat hoc eſse,quod ab hoc contingit abeſse.Maſcard.de probat.Concluſ.730. nu. 6.& ante eum Cardin.in cap.ſicut,60. diſt.& Imola in conſilio 9.Alciat.in tract. de præſumpt. Reg. 2.præſumpt. 22. vbi ſimiliter dicit, quod quamuis probaretur, quod aliquis forenſis à decem annis vixa eſset in ciuitate, vbi eſt hodie, non præſumitur quod medio tempore ibi ſemper fuerit.

Et circa præſentem imputationem, ceſsat penitus,& omninò omnis difficultas:quia eam deduxit Zamputus coram Syndicatoribus, qui tandẽ viſo, & benè cõſiderato proceſsu ipſius Zamputi, Dominum.N.abſoluerũt, vt videre licet in ſententia abſolutoria in actis producta; nam eſt adeo certum, quam quod certiſſimũ, quod ille qui ſemel fuit in
91 Syndicatu abſolutus, amplius corã alio Iudice moleſtari non poteſt,obſtante re iudicata.Angel.in l. iubemus,Cod.ad leg.Iul.repetund.Bald.in l.obſeruare,§.proficiſci, verſic.Quarto quæro, ff.de offic. proc.& leg.Puteus in tract. de Syndic. in ver. officialis finito officio,capitulo primo, numero 1.

Sextò principaliter, debet etiã abſolui ab imputatione de tortura illata Dominico, non data ſibi prius copia indiciorum.

Primò, quia & de hoc crimine etiam fuit in Syndicatu abſolutus,& ſemel abſolutus,vt ſupra proximè dixi, amplius moleſtari non poteſt.

Secundò, quia Princeps poteſt inferre torturam denegata copia indiciorum,vt per Farinac.titu.de
92 indic.& tort.quæſt.39.numero 17. in fine, vbi refert ſpecialem facultatem torquendi non data copia iudiciorum, fuiſse conceſsam à ſummo Pontifice in chirographo manu eius ſignato.

Et quod bonũ eſset ſi Principes legem facerent, quod tortura daretur nõ data copia indiciorũ tradit Ioſeph.Ludou.Concluſ.84.illatione 98.verſi.& ſi Prin-

si Princeps. & ita ibi refert seruari in Ciuitate Lucana, in causis commissis & delegatis ab illa Republica, & quod idem seruatur in Etruria; & quod idem seruatur in Magna Curia Vicariæ, testatur Puteus. de Syndic. in ver. tortura, Casu 6. & Afflict. decis. 391. Et idem seruari in Ciuitate Ferrariæ tradit Rimin. iun. consilio 290. in princip. libro tertio, Domino Iulio autem fuisse datam eandem potestatem, quam habebat Princeps Serenissimus, in dubium reuocari non potest: quia verba Commissionis sunt clarissima, ad tradita per Roland. in consi.
93 octuagesimo, numero quinquagesimo primo, libro tertio, & consilio trigesimo quatto, numero duodecimo, & seq. libro quarto. Et de notoria suprema
94 authoritate Princeps Serenissimi non est disputandum: quia esset ponere Sedem in Aquilone, vt per Crauet. de antiquit. tempor. parte prima, numero duodecimo, Menoch. de præsumpt. præsumpt. 10. libro secundo.

Tertiò, quia maximè vera est supradicta opinio, posse Principem torturam inferre quando agitur de
95 delicto atroci, vt per Afflict. d. decis. 391. & fatetur Farinac. d. quæstione trigesimanona, numero trigesimoprimo, & sumus in claris quod agebatur de delicto assassinij, nempe, de mandato ad occiden-
96 dum, data, seu promissa pecunia, iuxta textũ in cap. pro humani, de homicid. in 6. & per Clar. in §. assassinium, & per Gabriel. in titu. de Malef. Conclus. prima, & quod istud crimen inter atrocissima connumeretur, tradit Clar. in §. primo, versicul. sunt etiam.

Quartò, quia vt videre licet in processu absque tortura Dominicus fassus fuit delictum, & fuit postmodum tortus pro vlteriori veritate habenda, & ita
97 pro vlteriori veritate potest reus torqueri non data copia indiciorum. Ioseph. Ludou. d. Cõclus. 38. illatione 98. versic. secundus casus. Addit. ad Bertaz. consil. 130. versi. limitationes, libro primo. Et potest torqueri non data copia indiciorum, mandatarius de mandante, vt per Farinac. tit. de indic. & tortura, quæstione trigesimaseptima, numero 154. Etiam non data tali copia, post confessionem factam de vno delicto, potest super cæteris torqueri, vt per Farinac. d. quæstione trigesimaseptima, numero 164. Et, vt supra dixi, in huiusmodi delictis, potest incipi à tortura, absque alio processu secundum Baldi opinionem in d. §. quicunque, C. de seru. fugitiu.

Quintò & vltimò, ex abundanti dici potest, hac de causa dominum N. non posse puniri: quia in tali
98 delicto assassinij, proceditur iuris ordine non seruato, vt per Gabriel. d. Conclus. prima, numero 23. & liberum arbitrium procedendi prout Princeps Serenissimus poterat, habebat in eius Commissio-
99 ne; & vbi Iudex talem habet facultatem procedendi, nisi in eo dolus interueniat, puniri non potest, nec etiam pro lata culpa. Alexand. qui loquitur in puncto, in consilio 65. numero 7. libro primo, & in l. milites, in fine, C. de milit. testam. & in l. si mota, in princip. colum. prima, ff. solut. matrim. Bertaz. in consilio 71. numero quinto, lib. primo. Et dolus non fuit probatus, & non præsumitur, d. l. dolum, C. de dolo; Immo doli præsumptio omninò excluditur, si credidit ex authoritate sibi data, ita vt fecit, ad torturam diuenire potuisse, cum quælibet causa, etiam iniusta & bestialis, à dolo excuset, vt est notissimũ, vulgata l. merito, ff. pro soc.

Septimò principaliter non potest puniri ob assertam receptionem factam de quarta parte pœnæ ab Horatio Perongar, quia vt est notorium, dispensare pœnas & facere bullettas, pertinet ad Cãcellarium Communitatis. Et ipse Cancellarius disposuit quod domino N. daretur dicta quarta pars pœnæ & si
100 male disposuit, factum ipsius tertio nocere nõ debet, vt in Rubr. C. Res inter alios acta, &c.

Immò, ex facto Cancellarij in totum Dominus
101 N. excusari debet: quia ei credere tenebatur in pertinentibus ad eius officium. Bertaz. consilio 80. numero quarto, libro primo. Et eo magis apparet Dominum N. non dolosè, sed bona fide dictæ quartæ partis assignationem acceptasse: quia solum medietatem quartæ partis recepit, & aliam medietatem pro Baroncello reliquit, credens quod dicta quarta pars cum eo vt solitum erat, esset diuidenda; & cui dubium est, si auiditate inductus noluisset dictas pecunias, integram quartam recepisset, & nihil pro Baroncello reliquisset; & etiam in tam mo
102 dica quantitate nullo modo credendum est quod animum habuerit fraudem committere. capit. accedens, vbi not. de crim. falsi.

Nec est credendum hodie Cancellario, qui dicit mandante Domino N. dicto modo bullettam fecis-
103 se, quia tractat de se exonerãdo, & de malè gestis ab ipso vult se excusare; & testi vbi agitur de eius exoneratione, vt iam supra dixi, non creditur. Farinac. tit. de oppos. contra testes, quæstione 60. nume. 18. & seq.

Et ex superiori fundamento tolluntur etiam imputationes factæ de receptione pœnæ solutæ ab illis de Aqua viua, & à Mauritio, & alijs: quia ita fuerunt distributæ à Cancellario. Et quoad pœnam Mauritij, cessat penitus omnis difficultas propter verba Rescripti, quæ se habent tot pro Corporali, tot pro pecuniaria, quibus vtitur Serenissimus Princeps, quando vult quod de pecuniaria detur quarta pars Iudici, vt fuit probatum per testes, & notoriè constat in supplicationibus in Cancellaria existentibus.

Octauò principaliter, similiter Dominus N. quoad assertas sportulas, vt dicitur indebitè receptas, ab-
104 solui debet, cum verissimum sit, Iudici sportulas accipere omninò licere, vt disponit Decretũ de abbreuiatione litium. capit. vigesimoprimo, & capit. vigesimotertio.

Neque dici potest non licuisse sportulas recipere à forensibus qui deliquerunt in eius iurisdictione, & sic ratione delicti effecti fuerunt de eius foro.

Nam conceditur quod ratione delicti effecti fuerunt de eius foro, sed negatur, quod non teneantur sportulas soluere, & de hoc quod non teneantur, in asserto Decreto nullum verbum habetur.

Immò in Decreto ipso disponitur, ipsos teneri ad solutionem sportularum, cum in eo dicatur circa personas à quibus sportulas recipere licet, (che li giudici non possino pigliare sportule, se non quando l'attore & il reo siano forestieri, & non habitano sotto la loro giurisdittione.) Hæc enim verba Decreti verificantur: quia actor, nempè, Fiscus, est forensis, ita enim pro forensi in quolibet tribunali habetur, & rei sunt forenses, & non habitantes in hac iurisdictione, ideo verificatis verbis, etiam eius dispo
105 sitio intrare debet, l. quarta, §. toties, ff. de militari testam. l. quod constitutum, ff. de milit. test.

Et si Decretum generaliter loquitur de omnibus forensibus, non habitantibus, generaliter intelligi debet. l. 1. §. quod autem, ff. de aleat.

Et ita necessario intelligi debet: quia nunquam daretur casus quod Iudex acciperet sportulas à forensibus, si non posset eas accipere in casu quo subijcerentur eius iurisdictioni, & sic Decreti di-
106 spositio redderetur frustatoria, quod nõ est dicendum,

dum, & verba legis sunt semper intelligenda in casu possibili, l. non solum, ff. de act. & obl. l. si ideo, C. ad Sillanian. & quælibet dispositio præsupponit omnia generalia habilia.

Et si dicatur, quod forensium causas ex commissione iudex cognoscere potest, respondetur inquam, hoc verum esse, & ideo Decreto etiam disponitur, quod stante commissione à forensibus sportulas recipere licet, ibi (ouero quando le cause si commetessero tra persone di diuerse giurisditione) ista enim verba non ponuntur declaratiuè ad præcedentia, vbi loquitur simpliciter de forensibus, sed continent diuersum casum, nempè, quando causæ committerentur; & hoc patet ex illa dictione (ouero,) quæ idem importat quod dictio (aut,) & quod
107 dictio (vel) & ideo stat disiunctiuè, & inter diuersa, vt per Roland. in consi. nonagesimonono, numero 56. libro 4.

Et quia etiam vna pars legis, aliam declarat, cum dictum Decretum dicat, quod non liceat recipere sportulas ab actore forense, si reus est de iurisdictione, & sic loquatur in casu in quo actor agebat sine commissione, sic quod etiam intelligai de fo-
108 rensibus agentibus sine commissione, intelligendum est, & hoc eo magis: quia exceptio debet esse de Regula, l. nam quod liquidè §. finali, ff. de penu leg. Si enim loquitur in exceptione vbi non adest commissio, ita propositio ipsa principalis intelligi debet.

Neque dici potest, à condemnatis illicitè sportulas fuisse receptas, quasi quod ab illis qui absoluuntur solui debeant.

Respondetur enim, Iudici sportulas dari, non quia absoluit, sed pro eius labore. Roman. in consi-
109 lio octuagesimoquinto. Dec. in consilio septuagesimo, numero secundo, libro primo, & in l. iure ciuili, in princip. ff. de reg. iur. vbi etiam terminant, si ex forma statuti sint dandæ Iudici post sententiam, si non stet per eum quod dari etiam debeant ante sententiam.

Et Decretum ipsum non distinguit, quod dari debeant ab eo solummodo qui fuit absolutus; & si non distinguit, nec nos etiam distinguere debemus. Immò dicendum, quod à condemnato & non ab eo qui sententiam ad sui fauorem reportauit sint sol-
110 uendæ, quia condemnati ad expensas tenentur, etiam in causis criminalibus, vt per Farinac. titu. de accusat. quæstione decimasexta, numero octauo, & Fiscus etiam, qui in causa succumbit, tenetur ad expensas, vt per eundem Farinac. d. loco, num. 20. Et si rectè sum memor, inter Decreta Serenissimi Domini nostri Vrbini Ducis, vidi Decretum, in quo disponitur, quod etiam Fiscus sportulas deponere debeat; sed quod debeant Iudices condemnare reos ad restituendum Fisco sportulas in casu succumbentiæ, & sic clarè in dicto Decreto disponitur sportulas à condemnato debere solui, & fisco restitui qui sententiam ad sui fauorem reportauit. Ideo sequitur, quam licitè à condemnatis fuerint receptæ.

Licitè etiam receptæ fuerunt in causis executiuis, & etiam pro interlocutorijs habentibus vim diffinitiuarum sententiarum: quia in hac parte verba Decreti sunt clara, in capit. vigesimosecundo. Et pronuncia lata pro reuocatione sequestri in causa Iaco-
111 bi Pandulfi, habuit vim diffinitiuæ: quia non sperabatur alia sententia post eam, & illi articulo super validitate sequestri finem imposuit, ad tradita per Marantam parte sexta, sub numero quadragesimo primo.

Et in materia executiua, verba Decreti non possunt restringi, quod non debeantur sportulæ quando Iudex requiritur pro executione sententiæ latæ ab altero Iudice; Immò ita intelligere, esset destruere eius dispositionem.

Nam dicit (dechiarando che nelle essecutioni non si debbiano s'vna volta fossero state pagate al medesimo giudice nell'articolo principale) Articulus enim principalis debet intelligi de eo quod per sententiam fuit determinatum, & quod in executione postea non sint soluendæ, nempè, in executione sententiæ, si fuerunt iam solutæ in articulo principali, & quia etiam verba se habent (al medesimo giudice) non sine mysterio apposita censeri debent, ideo debent intelligi, si fuissent solutæ altero Iudici, & non Iudici exequenti, quod etiam exequenti solui deberent: quia quemadmodum primus habet mercedem pro labore in articulo principali, ita secundus debet habere mercedem pro eius labore in articulo executiuo, qui nihil habuit in principali.

De excessu etiam in receptione sportularum puniri non potest, nempè, si in causa Matthiæ, habuit scutos decem: quia crimen homicidij est enorme, grauissimum & atrocissimum, & inter horribilia
112 crimina enumeratur, vt per Roland. consil. 12. nu. 20. & seq. lib. 3. & quamuis in delictis leuioribus teneant Doctores quod affectus non puniatur, non
113 sequuto effectu, tamen quod puniatur in atrocissimis affirmant, & quod ita possit in practica obseruari; & ita vidisse aliquando obseruari tradit Clar. quæst. 92. circa finem, & in iure quod conatus in homicidio puniatur pœna mortis habemus textum in terminis in l. is qui cum telo, ff. ad leg. Corn. de Sicar. & Decretum dicit, quod vbi de iure venit imponenda pœna vltimi supplicij, pro sportulis scuta decem debentur, & sic Dominus N. scuta decem recipiendo, nihil mali fecit, & puniri non potest, cum id fecerit permittente Decreto.

Neque excessit debitam sportularum quantitatem, in causis Eugubinorum, qui famosum furem
114 acceptauerunt: quia dicto furi qui vltra tres vices furatus fuerat, de iure & ex forma statutorū erat imponenda pœna furcarum, vt per Clar. in §. furtum, vers. scias tamen, vbi testatur ita seruari de generali consuetudine, & ita etiam disponit Statum Eugubinum, in quo se fundant dicti Eugubini, nempè, quod pro tertio furto fures laqueo suspendantur.
115 Et si fur erat pœna furcarum puniendus, eadem pœna etiam erant puniendi Eugubini eius receptatores, vt est text. expressus in l. eos, & in l. ciuile, C. de furtis; & quandam mulierem quæ furibus domum præstabat, fuisse suspensam refert Clar. in §. fin. quæst. 90. in fine.

Et si pœna furcarum erant puniendi, iustè pro eorum sportulis scuta decem soluta fuerunt, vt disponit allegatum Decretum cap. 23. & hoc iudicio meo nullam habet difficultatem.

Maximè autem à pœna prætensa pro dictis sportulis omnibus absolui debet: quia dolo cessante,
116 cessat pęna, l. 1. §. diuus, ff. ad leg. Corn. de Sicat. & semper præsumitur in qualibet lege pęnali quod requiratur dolus, nec etiam culpa sufficiat, vt per Bursat. in consi. 141. nu. 12. & seq. lib. 2. Et quælibet causa etiā fatua & bestialis excusat à dolo, & à pœ-
117 na. Bursat. d. consilio 141. numero 14. & Bertazol. consilio quinquagesimoseptimo, nu. 25. lib. primo. Et pro exclusione doli, primo considerandum est, quod Dominus N. publicè & palàm ius reddens, dixit, & protestatus fuit, litigantes animaduertere debere, ne deponerent sportulas in causis in

quibus non deberentur,& in excessiua quantitate, quia ipse solūmodo intendebat recipere sportulas debitas, & in debita quantitate, & si errore aliter factū fuisset,cognita veritate, semper fuisset para-
119 tus ad restitutionem, Nam quod ille qui errore recipit,dolo careat,est text.in l.3.§.non tantum, ff. de incend.rui.& naufr.& in leg. prima, §. si quis ideo, ff.ne vis fiat ei,& in leg.3.§.hoc.ff. de libero homi.exhiben.

120 Et quod ex protestatione præcedenti animus, & voluntas declarentur, ad doli exclusionem, est textus in l.si quis, §.si igitur, ff.de relig. & sumpt. fun.& in leg.si duo, §.cum inquilinus, ff. vti possidet.

Et ita videmus quod ille qui producit instrumenta, si dicit eis vti velle quatenus vera sint, pœ-
121 na falsi puniri non potest, propter factam protestationem declaratoriam suæ voluntatis. Cinus in leg.si falsas, Cod.ad leg.Cornel.de falsis. Bald. in l.si aduersarius.Cod. de fide instr. Fulgos. consilio 177.Publicato processu,num.1.

122 Et videmus, quod si quis ingrediatur fundum alterius,præmissa protestatione, quod id facit animo sui iuris conseruandi, pœna turbationis puniri non potest.Pract.Papiens.in forma libelli, pro turbata poss.in ver.animo, in principio.

123 Et si quis faciat protestationem, quod non intendit facere contractum,si non sit licitus, de vsura puniri non possit,tradit Bertaz.consil.251.num. 72.libro 2.

124 Et eo magis ex dicta protestatione doli præsumptio excludatur:quia, vt dixi, publicè & palàm audientibus notarijs,& procuratoribus, & litigantibus,ad bancum iuris facta fuit.Abbas, in consilio 68.numero quarto,libro primo,& in puncto, quod etiam sine protestatione præfata,iudex excusari debeat,si recipit sportulas publicè & palàm,tradit Baiard.ad Clarum,§.fin.q 77.num.26.

Instè etiam dicta protestatione stante, in domino N.bona fides præsumi debet, motus à iusta credulitate, quod notarij & procuratores a dicta protestatione admoniti,debitas sportulas, & non indebitas deposuerint,cum non solum iusta credulitas,
125 prout ista est, sed etiam iniusta excuset.Alciat.in tract.de Præsumpt.Reg.3.præs.5.num.4.Menoch. in tract.de Præsumpt.lib.3.præsumpt.130. num. 3. & quod sit iusta credulitas in eo,qui credit asserenti se habere facultatem aliquid faciēdi, tradit Menoch.d.præsumpt.130.sub num.3.& de eo qui credit alicui asserenti actum esse legitimè factum,tradit Beccius consilio 93.num.21.

Et multo magis hæc procedunt in Iudice, qui
126 excusatus à dolo, de culpa etiam lata syndicari non potest, Bertaz.consilio 71.num.5. libro 1.

Et hæc omnia certè ex abundanti scribere coa-
127 ctus fui,quia Dominus.N. super hoc capite sportularum querelatus & absolutus in Syndicatu, amplius molestari non potest,vt supra ex Baldo,Angelo, & Puteo probatum fuit.

Hector Felicius,I. V. D. Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Præceptum Iudicis factum partibus quod debeāt præstare fideiussionem de se ad inuicem non offendendo sub certa pœna, eam vim habet, quam haberet fideiussio, si præstita fuisset, aut virtute exequutionis, aut subrogationis, aut fictionis, aut relationis.*

Subrogatum habet in omnibus naturam eius, in cuius locum subrogatum est.

2 *Exequatæ rei, ea omnia competunt, quæ rei competunt cui fit exequatio.*

3 *Relatum dicitur esse in referente, verè, & propriè, & attenditur relatum,& non referens, & referens à relato recipit interpretationem.*

4 *Fictio, quod præceptum habeat vim fideiussionis à lege fieri potest.*

5 *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.*

6 *Inclusio vnius, non est exclusio alterius, quando exclusum in vna dispositione, in alia inclusum reperitur.*

7 *Extensio si cessat, non per hoc cessat comprehensio.*

8 *Fideiussiones de non offendendo intelliguntur præstitæ,iuxta solitum, & consuetum.*

9 *Verba sunt intelligenda eo modo, quo possunt.*

Verba cui non conueniunt, neq; conuenire potest eorum dispositio.

ALLEGAT. XLVII.

STANTIBVS verbis Decreti Serenissimi Vrbini Ducis.(Che da hora in poi ciascuna volta ch'accadera, che da alcuno suo vffitiale sia fatto comandamento veruno da dare le predette segurtadi,de non offendere,con quella Clausula, ch'in tanto non s'offenda, & non s'innoui,ouero con Clausula, ch'il comandamento habbia forza de seguita data, & che detto comandamento sarà presentato, sara presentato in persona al comandato, o a casa della sua solita habitatione, o in altro luogo oue ragioneuolmente si passa o debbia presentare, tale comandamento habbia le medesime forze respetto alla persona del comandato, come s'egli hauesse promesso, & dato seguita solennemente con rogito de publico notario, & per solenne promissione, & seguita stipulata da publico notario,s'habbia & tenghi quanto alla continentia d'esso comandamento. De maniera che s'hauera ch'il precettato offenda ò innoui dopo la sudetta presentione contro la forma del precetto,s'intenda ipso iure incorso nella pena cōtenuta in esso, & sia tenuto & obligato a quella, come s'ella fosse stipulata sollennemente dal notario, come s'e detto de sopra.

Stante etiam præcepto præsentato Domino Rinaldo,de non offendendo D.Antonium, sub pœna scutorum quingētorum Cameræ applicandorum; & quod interim fideiussiones pro præstitis habeantur; & quod nihil innonetur sub dicta pœna.

Et stante, quod de stylo & consuetudine notoria ciuitatis Callij, ac etiam aliorum locorum totius florentissimi Vrbini status, fideiussiones de non offendendo præstati soleant sub pœna applicanda Fisco pro medietate, & pro alia medietate parti obseruāti,vtique in ea sum opinione,quod medietas pœnæ de qua agitur, D. Antonio debeatur, licet credam quod valde vrbanè faceret, si se ab omni pœnæ petitione abstineret.

Et

Et ad ita tenendum moueor: quia scio Serenissimum Vrbini Ducem, omnimodam authoritatem & potestatem habuisse & habere condendi dictam legem, & hoc adeo est clarum, notorium, & indubitatum, vt aliqua probatione non indigeat; & ipsius legis verba sunt clarissima & apertissima, pęnam à contraueniente deberi perinde ac si fideiussiones solemniter præstitæ fuissent.

Siue enim dicamus, quod præceptum habeat vim fideiussionis, quia sit subrogatum eius loco, siue quod sit fideiussioni æquiparatum, siue quod præcepti vis intelligi debeat, habita relatione ad fideiussionis formam; siue quod per modum fictionis fuerit in Decreto dispositum, quod fideiussiones statim præsentato præcepto, pro præstitis habeantur, semper verissimum erit pœnam pro medietate D. Antonio deberi, prout verè deberetur si fideiussio de non offendendo solenniter præstita fuisset.

1 Nam si agimus de surrogatione verissimum est, subrogatum habere in omnibus naturam eius in cuius locum subrogatur, l. prima, §. hæc actio, ff. si quis testam. lib. esset iuss. fuer. Euerard. in Centuria sua Legali, in loco à vi surrogationis.

2 Similiter, si agimus de exequutione, certissimum est, quod rei exequatæ, & sic præcepto, competunt ea omnia, quæ competunt rei cui fit exequatæ; & sic fideiussioni, ita tradit Bartol. in l. prima, numero secundo, & ibi Crot. numero octauo, ff. de leg. primo.

3 Similiter si agimus de relatione, certissimum est, quod relatum dicitur esse in referente verè & propriè, & cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto, ff. de hæred. instit. l. in testamento, ff. de condit. & demonstr. Bartol. in l. prima. ff. de receptat. Menoch. in consilio primo, numero nonagesimotertio, libro primo, & attenditur relatum, & non referens, Bursat. in consilio 310. numero quadragesimo, lib. 3. & referens à relato recipit interpretationem. Cephal. in consil. 539. in fine, lib. 4.

4 Similiter, si agimus de fictione, certissimum est, à lege fieri posse, quod fideiussiones pro præstitis habeantur. vt in dicto Decreto disponitur; est text. in l. vnica, in princip. C. de rei vxor. act. declarat Abb. in capit. is qui, numero sexto, de sponsalib. Bartol. in l. si is qui pro emptore, de vsucap. Menoch. in tract. de præsumpt. libro primo, quæstio. octaua.

5 Et est certissimum, quod idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. Glos. in §. si verò, in Authent. de sanct. Episc. Glos. in d. l. vnica, §. accedit. C. de rei vxor. act. Socin. consilio vigesimotertio, numero decimosexto, libro primo. Ita igitur his omnibus attentis, medietatem pęnæ D. Antonio deberi tenendum est.

Non obstant ea quæ ab excellentissimo, & eruditissimo D. Iudice allegata fuerunt.

Et Primò non obstat, dicere, quod in præcepto fuit pęna Cameræ applicata, ideò dicitur exclusus D. Antonius, ex Regula illa, quod vnius inclusio, fit exclusio alterius.

Nam respondetur, quod pœnæ medietas non debetur D. Antonio simpliciter, vigore præcepti, sed vigore fideiussionum, quæ vt in præcepto dicitur, pro præstitis sub eadem pœna haberi debent, vigore Decreti. Duo enim operatur præceptum, primum vnicuique præcepit, ne veniant ad offensiones, sub pœna Cameræ applicanda, secundum quod fideiussiones pro præstitis habeantur, sub eadem pœna, licet Primo modo præceptum considerando, D. Antonius exclusus dici posset, tamen exclusus dici non potest.

Secundo modo: quia in forma solemni fideiussionis, parti medietas pœnæ applicatur.

6 Et Regula præfata, quod inclusio vnius, fit alterius exclusio, non procedit, quando exclusum in vna dispositione, in alia inclusum reperitur. Menoch. in consilio centesimo quadragesimo primo, numero vigesimo secundo, & in consilio centesimo octuagesimo primo, numero octuagesimo secundo, libro secundo, & in Tract. de arbitr. iud. Casu 320. numero quadragesimo quarto, & in tract. de Præsumpt. libro quarto, præsumpt. 38. numero vigesimoquarto.

Et ita considerando, non obstat quod secundo loco dicitur: extensionem non debere fieri de perso-
7 na ad personam, nempè, de persona Fisci ad personam Domini Antonij: quia hic non agitur de extensione, sed de comprehensione: nam si datæ fuissent fideiussiones in forma solita, & consueta, verè partes in eis fuissent comprehensę, & pœna pro medietate parti obseruanti fuisset applicata; ita si pro præstitis fideiussionibus inter partes nominatas, in præcepto, haberi debent sub eadem pœna, dici debet, quod pœna pro medietate parti obseruanti sit applicata, cum, vt iam dixi, idem operetur fictio in casu ficto quod veritas in casu vero, vt habetur in dicta l. vnica, in princip. C. de rei vxor. action. Etiam vt in copia præcepti, mihi tradita vidi, non est verum quod pœna sit Cameræ applicata, quatenus pro præstitis fideiussiones habeantur: nam in eo legitur, præceptum fieri de non offendendo, sub pœna Cameræ applicanda; & ista verba non pertinent ad fideiussiones præstandas, ita, vt dici possit respectu fideiussionum, pęnam Cameræ fuisse applicatam.

Deinde subiungitur, quod fideiussiones pro præstitis habeantur sub eadem pœna, & non aperitur cui sit applicanda; & quia hoc non aperitur, dicendum est, quod sit applicanda vt in solemni fideiussione fieri solet, nempè, pro medietate Fisco, & pro alia medietate parti obseruanti, cum vt admittit
8 excellentissimus D. Iudex in suis motiuis, contractus quilibet debeat intelligi & interpretari iuxta solitum & consuetum, l. si quis non iturus, & ibi Glos. ff. de vsufruc. l. quod si nolit, §. qui assidua. ff. de ædilit. edic. latè Euerard. in Centuria Legali in loco ab vsitato, seu solitis.

Ex prædictis etiam patet, non obstare quod tertio loco dicitur, quod qui nititur præcepto, debet eo vti cum suis qualitatibus. Nam quidem D. Antonius nititur præcepto: quia operatur iuxta formam Decreti, & iuxta eius verba, quod pro præstitis fideiussiones habeantur, sub pœnæ quantitate in eo expressa; & nititur solemni formæ fideiussionum, vt ei facere licet, tum attentis verbis præcepti, tum etiam dispositione Decreti.

Neque obstat dum quarto loco dicitur, quod verba præcepti sunt clara: quia in eo clarè pœna Cameræ applicatur, ideo opus non esse alia interpretatione sibi danda à consuetudine. Nam respondetur, licet verum sit, fuisse factum præceptum, de non offendendo, sub pœna Cameræ applicanda, & sic in hoc casu appareat cui sit applicata; Tamen dum in eo subiungitur, quod pro præstitis fideiussiones habeantur, sub eadem pęna, non dicitur cui sit applicanda, & ideo dici debet, hoc interpretari debere, vt supra dixi, solita & consueta fideiussionum formam attenta, ex traditis per Euerard. in d. loco, à solitis. Et respondetur, vt respondet excellentissimus

mus D. Iudex in eius motiuis, nempe, quod decretum mandat haberi præceptum pro fideiussione solenniter prestita sub rogitu notarij. & quia fideiussione ita solenniter præstita, pęna, pro dimidia applicatur parti obseruanti, ita, & pro dimidia, ei pęna in præcepto contenta applicari debet, cum, vt iam dixi, idem operetur fictio in casu ficto quod veritas in casu vero.

Et huic responsioni non obstat replicatio, quā facit Excellentissimus D. Iudex, quod ideo in fideiussione fit huiusmodi penę applicatio, quia ita expresse conuenitur. Et licet si non exprimeretur, stante consuetudine, pariformiter Fisco & parti deberet applicari. Nec tamen in præsenti fieri non potest; quia non sumus in dubio, sed clarè in præcepto pęna tota Fisco applicata fuit. Nam huic replicationi respondetur Primò, non esse verum, quod clarè in præcepto habitis fideiussionibus pro præstitis, pęna Fisco applicetur, sed tantum in eo dicitur, quod fideiussiones pro prestitis habeantur, sub eadem pęna, & cui applicetur nihil dicit; & ideo hoc, vt dixi, remanet, vt admittit etiam Dominus Iudex, sub dispositione consuetudinis obseruatæ in solemni fideiussionum forma.

Secundò respondetur, perinde pęnam deberi parti pro medietate, vigore fideiussionum quæ pro prestitis habentur, ac si expresè præstitæ fuissent: quia, vt iam pluries dixi, idem operarentur fideiussiones prestitæ in forma sollenni, & sub rogitu publici Notarij, ita disponente Decreto.

Et non obstat dum quinto loco dicitur, Decretum limitare & restringere vires fideiussionis ad continentiam præcepti, & ideo, parti pęnam applicari non posse vigore fideiussionum: quia in præcepto, secundum cuius continentiam fideiussiones intelligi debent, Fisco applicata reperitur. Nam respondetur vno modo, vt iam dixi, quod pęna in pręcepto non applicatur Fisco, dum in eo dicitur, quod fideiussiones habeantur pro præstitis sub eadem pęna.

Respondetur & alio modo: quod fideiussiones pro præstitis inter fiscum & partes nominatas in præcepto haberi non possunt: quia inter partes & Fiscum non dantur tales de non offendendo fideiussiones; & hoc nunquam vidi & nunquam audiui fuisse obseruatum. Ideo dum decretum loquitur de fideiussionibus, & de tenore præcepti, respectu fideiussionum neque intelligi debet neque intelligi potest, quod loquatur solummodo de Fisco, & de pęna ei tantummodo applicanda, sed quod loquatur de pęnę quantitate in præcepto expressa, & de partibus in præcepto nominatis, inter quas verè fideiussiones pręstari debent, vt præstari solent,
5 iuxta solitam & consuetam formam, quæ à Notarijs confici solet; certissimum est enim, quod verba sunt intelligenda eo modo quo possunt, l. stipulatio ista habere, §. hi qui, ff. de verb. oblig. & cui verba non conueniunt, neque etiam dispositio conuenire potest, l. 4. §. toties, ff. de damn. infec. l. ita autem, in princ. ff. de administrat. tutor.

Ita ex his remouetur quod sexto loco dicitur, nempè stipulationem addere robur præcepto, & ita accessoriè ad præceptum considerari; & secundum præceptum, quod est principale, debere intelligi. Nam non loquitur Decretum simpliciter de stipulatione; si enim de ea simpliciter loqueretur, forsitan stare posset, quod censeretur adiecta fauore Fisci, quia ea inter Fiscum & priuatum interponi potest. Sed Decretum loquitur de fideiussione, quæ inter Fiscum & partes interuenire non solet, neque potest; ideo dici non potest quod respectu Fisci, tanquam quid accessorium cōsideretur; sed dici debet cum partes ipsæ sint nominatæ in præcepto, inter quas fideiussio cadere potest, & sit in eo nominata pęnæ quantitas, & sit in eo dictum fideiussiones haberi pro prestitis sub eadem pęna, quod verè fideiussiones pro præstitis inter partes ipsas haberi debent; & quod pęna expressa debeat pro medietate parti obseruanti præstari, vt in solemni forma fideiussionum quotidie obseruatur.

Et remouetur etiam ex prædictis id quod vltimo loco dicitur, quod licet pęna in huiusmodi fideiussionibus de consuetudine applicaretur pro dimidia parti, nihilominus si fuit tota pęna stipulata Fisco, statur verbis Instrumenti præfata consuetudine non obstante. Nam istud præsuppositum non est verum in facto, quod tota pęna inter partes, partes Fisco fuerit stipulata; Et præsupposito cessante, cessat id quod in eo firmatū reperitur. Glos. in l. manci
10 pia. C. de seru. fugit. Vt enim dixi, non solum inter Fiscum & partes, talis fideiussio non fuit stipulata sub dicta pęna, sed de stylo & consuetudine debuit, nec potest stipulari. Et quia inter partes talis fideiussio cadit, ideo inter eas sub dicta pęna præstita intelligi debet, & vt in ea fieri solet, de stylo & consuetudine intelligi debet, & parti & Fisco æqualiter stipulata; & ita quod ab Excellentissimo Iudice iudicabitur, spero, & firmiter teneo, cum mihi maximè nota sint eius eximia scientia, prudentia, & animi integritas incorruptibilis.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo notoria, qualiter formentur fideiussiones de non offendendo, probatur ex inspectione plurium Instrumentorum.*

2 *Ratio legis potius attendenda, quam eius verba.*

3 *Forma Decreti de non offendendo, dicitur satisfactum per æquipollens, quod tendit ad eundem finem.*

4 *Forma in lege non dicitur introducta, si non adsit clausula Decreti irritantis.*

5 *Verba sunt intelligenda eo modo, quo operari possunt.*

6 *Verba non debent remanere frustatoria, & sine effectu.*

7 *Fritio fit de eo quod non est.*

8 *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.*

9 *Obseruantia subsecuta declarat cui sit applicanda pęna quæ apponitur in præcepto de non offendendo.*

10 *Relatio non fit ad omnia, quando ad omnia fieri non potest.*

11 *Pœna si sit debita ex dispositione legis Fisco, & parti, ad totam Fiscus agere potest, non sic est si sit debita ex dispositione hominis, quia ad totam Fiscus agere non potest, & non habet in ea locum ius accrescendi.*

ALLE-

ALLEGAT. XLVIII.

QVO magis dubia excitantur, eo magis de bono iure Domini Antonij apparebit, cũ veritas sæpius exagitata magis splendescat, cap. nec illud, cap. iudicantem, 3. q. 5. & facile in facto, & in iure ea, quæ proponuntur tolli, & remoueri possint, maximè quia fundamenta iam allegata ad ipsius fauorem nullo modo tolluntur, nec, quidem debilitantur in aliquo, ab eis quæ modo inter nouiter motiuata proponuntur.

Et primo dum dicitur, quod in præsenti non constat de aliqua vniformi consuetudine, circa applicationem pœnæ conuentionalis; respondetur, quod instrumenta omnia fideiussionum quæ penes acta Curiæ criminalis reperiũtur in ciuitate Callij, ac in toto statu Serenissimi Vrbini Ducis, cõtinent, quod pœna pro medietate applicetur Fisco, & pro alia
1 medietate parti obseruanti, & quod ex inspectione plurium Instrumentorum dicatur constare, & apparere de vniformi, & notoria consuetudine, tradit Crauet. consilio 149. nume. 9. & quod sufficiat hanc consuetudinem allegare, & de ea possit, & debeat se Iudex ex officio informare, tradit idem Crauet. consil. 104 nu. 9. lib. 1.

Secundò dum dicitur, quod non constat de contrauentione facta præcepto de quo agitur, post eius præsentationem, respondetur, adeo clarè de ea constare, vt clarius constare non possit: nam id constat ex sententia contra eum lata, constat ex testibus examinatis, & ex propria ipsius confessione facta in suis precibus.

Tertiò dum dicitur, quod verba Decreti nõ conueniunt præsenti casui, neq; conuenire potest eius dispositio, & quod non fuit seruata Decreti forma; respondetur, in Decreto contineri, quod vbi in præcepto continentur verba illas, quod fideiussiones pro præstitis habeantur, siue illa, quod interim nihil innouetur, perinde haberi, ac si verè & manu publici notarij fideiussiones præstitæ fuissent; & quia in præcepto de quo agitur, dicta verba reperiuntur, ideo dici omninò debet quod Decreti verba, & eius dispositio, apprimè præsenti casui conueniant, & non sunt ita subtiliter consideranda, alia verba Decreti, vt fit in motiuis, sed attendenda
2 eius principalis dispositio & rõ, & mens, quæ est, q̃ homines ab iniurijs, & offensionibus remoueantur, & cum id eueniat, siue dicatur in præcepto, quod veniat ad fideiubendum, siue quod non offendat, dimissa verborum subtilitate, dici debet, quod vt est in ore omnium, magis legis ratio, & mens, quam eius verba sint attendenda. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. latè Rolandus consilio 62. numer. 43. & seq. libro primo, & non potest dici quod for-
3 ma in Decreto cõtinetur, quæ non potest per æquipollens adimpleri: quia quod in eo talis forma contineatur, non est verum, cum nihil dicat quod necesse sit præceptum fieri ad fideiubendum, & quod aliàs non valeat; ad hoc enim quod forma inducta
4 dicatur, oportet quod apponatur Clausula Decreti irritantis, siue alijs verbis actus anulletur. Neuizan consilio 70. numero 34. Honded. consil. 28. nu. 29. libro 1.

Et dato, sed non concesso, quod pro forma, præceptum requireretur ad fideiubendum, tamẽ quia menti, & rationi Decreti satisfit, etiã si sit factum, de non offendendo, ideo ex tali præcepto de non offendendo, cum dictis verbis, quod interim fideiussiones pro præstitis habeãtur, & nihil innouetur, dispositioni Decreti satisfactum fuisse dici deber, quia etiam formæ decreti satisfactum dicitur, quando id factum fuit, quod ad eumdem finem tendit, qui in Decreto consideratur. Puteus Decis. 102. Die 11. libro 2. Neuizan. d. consil. 70. sub num. 74. Hond. d. consil. 28. num. 29.

Quartò dum dicitur, quod verba Decreti referũtur ad præceptum, & non operantur, quod pœna quæ in præcepto applicatur tota Fisco, debeat pro medietate applicari parti.

Respondetur, esse adeo clarum, quam quod clarissimũ, in Decreto disponi fideiussiones pro præstitis haberi, perinde ac si præstiti fuissent manu publici notarij; & esse clarissimum, & indubitatum, Serenissimi Vrbini Ducem plenissimam habere potentiam leges condendi, & disponendi quod tales fideiussiones pro præstitis haberi debeant, ac si verè præstitæ fuissent manu publici notarij, & esse verissimum tales fideiussiones de non offendendo cum Fisco præstari nec solere, nec posse. Et esse verissimum etiam, fideiussiones omnes de non offendendo, manu publici notarij, præstari sub pœna pro medietate Fisco, & pro alia medietate parti applicari. Ideo fieri non posse, quod verba Decreti sint intelligenda de pœna applicanda, vt in præcepto, sed debere intelligi de pœna applicanda, vt fieri solet in fideiussionibus.

Nam si esse non potest quod inter Fiscum, & partes tales de non offendendo fideiussiones præstentur, necessario sequitur, quod nec Princeps Serenissimus loquatur de fideiussionibus, quod pro
5 præstitis habeantur inter Fiscum, & partem, cum verba sint intelligenda eo modo quo operari possunt, l. stipulatio ista habere, §. hi qui, ff. de verb. oblig. & censeantur probata in eo casu ad quem possunt aptari, ne frustratoria, & sine effectu aliquid operandi remaneant, vt per Hond. consil. 4. num. 58. & seq. lib. 1.

Et cum videamus Fisco nullum ius competere contra eum, nisi etiam parti offensæ cõpetat actio. Marsil. in pract. §. constante, num. 33. & videamus Fiscum non posse consequi partem pœnæ vigore fideiussionis, si pars offensa non potest. Bertaz. consil. 30. nume. 33. lib. 1. meritò dici verba Decreti esse ita intelligenda, vt pars debita offensę non dicatur adempta, ista in simili casu cõsiderat Baiard. ad Clar. q. 2. nu. 13.

Nec obstat dicere, quod noluit Princeps derogare præcepto, & pœnæ in totum, in eo Fisco applicatæ: quia hoc dicere est pugnare contra expressa verba Decreti, in quibus clarè apparet, Principem loqui de fideiussionibus, & loqui de fideiussionibus necessario, quæ inter partes præstantur, cum inter partes, & fiscum præstari non soleant.

Nec obstat dicere, non esse prę sumendum à Prętore fuisse statim, & in eodẽ pręcepto inductã correctionem, vt pęna applicata Fisco, applicetur statim pro medietate, parti: id enim non fit à prætore, sed fit à dispositione, & Decreto, & quod Princeps hoc facere possit, quod pęna quæ vigore Præcepti esset in totũ Fisco applicanda, inter Fiscum, & partem sit diuidenda, non est vlterius disputandum, cum, vt dixi, constat de eius voluntate, & de eius potestate.

Similiter non obstat id quod dicitur de æquiparatis: quia non agitur hic propriè de æquiparatione, quæ fieri solet inter duas res, quæ iam in esse

repe-

reperiantur, sed agitur de fictione, quia disponitur, quod verè fideiussiones pro præstitis habeantur,
7 licet in veritate ad hoc præstitæ non reperiantur, iuxta ea quæ de fictionis definitione tradit Menoch. in tract. de præsumpt lib. primo, quæst. octaua, & ideo dictum fuit, & est verissimum, quod sicut si verè fideiussiones præstitæ fuissent manu publici notarij, pœna diuideretur inter partem, & Fiscum, ita diuidi debent, stante Decreti dispositione, inducentis fictè pro præstitis fideiussiones de
8 non offendendo, haberi debere, cum verè idem operetur fictio in casu ficto, quod operatur veritas in casu vero, l. vnica, in princip. C. de rei vxor. act. Gloss. in §. si verò, in Auth. de Sanctis. Episcop.

Et certè (vt vera loquar) cum expressè constet de Principis plenissima potestate cōdendi legem, & talem fictionem inducendi, & eius verba nō possint intelligi, nisi de fideiussionibus de non offendendo, quæ inter partes præstantur, in quibus semper pœna pro medietate Fisco, & pro alia medietate parti applicatur, miror quod tamdiu præsentis causæ definitio ad fauorem Domini Antonij retardata fuerit: maximè quia mihi relatum fuit, quod pœnæ conuentionales Fisco applicatæ, semper ab eo in totum exiguntur, & ista de qua agitur, solum pro parte exacta fuit, saluo iure eius cui altera pars deberetur, non credo enim quod si tota Fisco deberetur eam solum pro medietate exegisset, nec mihi persuadeo, quod id credat prudētissimus Iudex, cui Fisci obseruantia in exigendo huiusmodi pœnas notissima est. Immo solidissima hinc elicio argumēta, quod ex pœnæ exactione, solum pro medietate facta, & sic ex tali obseruantia subsequuta declaretur, & aperiatur, Decreti dispositionem ita intelli-
9 gendam esse, etiam si dubia esset, nempè, quod pœna Fisco solummodo pro medietate applicata dicatur, ita enim quod ex obseruantia subsecuta, verba legis dubia declarentur, latè tradit Ioseph. Ludou. Concl. 38.

Quintò, & vltimò, dum dicitur, quod in præcepto adsint verba relatiua ad pœnam Fisco applicatam.

Respondetur, quod dicta relatio, si ea in præcepto reperiatur, quod in copia mihi data non apparet, intelligi debet solummodo de eadem respectu quantitatis, & non respectu applicationis, quia si debet applicari vigore fideiussionum hoc Fisco conuenire, vt iam sæpè dixi, non potest, cum fideiussiones cum Fisco non præstentur, & in fideius-
10 sionib. quæ pro præstitis habentur, applicetur pro medietati parti, & relatio quoties ad aliquid fit, solummodo in ea parte facta censetur, in qua fieri potest, & non in cęteris partibus in quibus fieri nō potest, vt declarat latè Aemilian. consilio 65. numero 18.

Et egit Fiscus solummodo ad partem: quia licet vbi pœna est legalis, tota ab eo exigi soleat, &
11 pars ab eo dari soleat ei cui est applicata. Clar. quæstio. 95. in fine, tamen hoc non procedit quando pœna est conuentionalis: quia tunc Fisco, ad totam agere non potest sine mandato. Bero. cōs. 206. numero quadragesimo, libro tertio. Et non datur inter eos ius accrescendi. Vulpel. in tracta. de fideiussione de non offend. quæstione 105. Baiard. ad Clarum, dicta quæstione nonagèsimaquinta, numero vigesimotertio.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Pondera, & mensuras falsificantes puniri debent.*
2 *Quia à priuatis neque minui neque augeri debent.*
3 *Dolus nunquam præsumitur, sed semper probari debet.*
4 *Dolus in falsitate non præsumitur, sed debet probari.*
5 *Pondera, & mensuræ si sint bullatæ, cessat præsumptio doli.*
6 *Pondera & mensuræ si sint bullatæ, licet iniustę, cessat pœna.*
7 *Decipi quis non debet sub fide publici officialis.*
8 *Falsi præsumptio cessat, vbi alia præsumptio capi potest.*
9 *Statera iusta in vno pondere, in alio non iusta, non præsumitur vitiata à domino, sed à magistro qui eam fecit.*
10 *Ignoranti dolus imputari non potest.*
11 *Falsitas commissa non præsumitur sine vtilitate, vel pro modica vtilitate.*
12 *Falsitas cum damnō commissa non censetur.*
13 *Falsitatis suspicio cessat in viro probo.*
14 *Delicti corpore non probato prius, processus est nullus.*
15 *Præsumptio ad probandum delictum, non potest trahi de præsenti ad præteritum.*
16 *Testis pro Fisco, probat contra Fiscum.*
17 *Verisimile quod non est, speciem habet falsitatis.*
18 *Falsitas non debet probari per possibile, sed per necesse.*
19 *Testes ad inuicem contrarij, non probant.*
20 *Testis mendax non probat.*
21 *Testis qui non benè vidit omnia, non probat.*
22 *Citatio requiritur in quolibet actu præiudiciali, & num. 23.*
24 *Testis qui tractat de se exonerando, non probat.*
25 *Testi reddenti malam rationem, non est credendum, & numero 26.*

ALLEGAT. XLIX.

MVLTVM Magnifice, & excellentissime Domine. Scio falsificantes pondera, & mensuras,
1 debere puniri, l. Dardaneis, & l. hodie, ff. de pœn. quia à priuatis neque minui, neque augeri de-
2 bent, c. vt mensuræ, de empt. & vendit. Cassan. super Consuet. Burgund. tit. de confess. §. primo, versic. 56. fol. mihi 91. & habemus Decretum puniens etiam retinentes in officina, & domo dicta pondera, & dictas mensuras falsificatas. Farinac. quæstione 150. numero septuagesimosexto.

Nihilominus isti de Faucibus carcerati, sunt absoluendi: quia, ad hoc, vt quis de falso puniri debeat, tria copulatiuè requiruntur, nempè, dolus, veritatis

ritatis immutatio, & tertij præiudicium. Vulpell.
consil.48.num.3.& cons.75.nu.1.Farinac.d.q.150.
sub num.78.

Dolus in præsenti considerari non potest: quia
3 non fuit probatus,& nunquam præsumitur;& sem
per ab allegante probari debet,l.quoties,§.qui do
lo,ff.de probat.Becc.consil.78.nume.18.quia qui-
libet naturali ratione præsumitur bonus,l.merito,
ff.pro socio.& id maximè procedit in rusticis.Me-
noch.in tract.de præsumpt.libro quinto,præs.4.nu
mero quinto,Surd.consil.86.numero vigesimo, li-
bro primo.

Et quãuis dolus re ipsa in aliquibus delictis præ
4 sumatur,tamen absolutè verum est, in falsitate nõ
præsumi,& debere probari,l.quod adhibitis,in fi-
ne,ff.de his qui sibi in testam.adscrips.Becc.d.con
sil.78. numero 13. & 14. & ita cessare falsitatem
non probato dolo,tradit Bart.per illum textum,in
l.quid sit falsum,ff.de fals.Bursat.consil.112.num.
14.libro primo,est textus expressus in l.nec exem-
plum,C.de fal. Natta, qui loquitur in terminis de
mensuris,consil.72.libro primo,& hoc est verum,
etiam si falsum sit puniendum secundum formam
statuti. Becc. consil. septuogesimo octaua, sub nu-
mero septimo.

Non solum autem dolus non fuit probatus,qui-
nimò maximè vrgentes adsunt coniecturæ, & præ
sumptiones doli,& falsitatis exclusiuæ.

Prima insurgit ex eo, quia dictæ stateræ, & di-
ctæ mensuræ fuerunt accommodatæ, & bullatæ à
publico bullatore, & ita hodie bullatæ reperiun-
tur, & vbi res habet debita requisita, bona fides
5 præsumitur,& doli,& falsitatis præsumptio cessat.
Cepol.cons.22. numero quarto, ex isto etiam pri-
mordio veritatis,tollitur doli,& falsitatis suspitio.
Rimin.iun.consil.472.numero 21.libro quarto,ex
apparentia enim bullationis statim pro non falsi-
tate resultat præsumptio cum talis quis præsuma-
tur, qualis in habitu reperitur,l.item apud Labeo-
nem, §.si quis virgines, ff. de iniur. etiam stante
6 bullatione facta à publico officiali,retinendo quis
mensuras iniustas sed bullatas, puniri non debet.
Addit.ad Bertaz. cons.290. lib.2. cum non debeat
quis decipi sub fide publici officialis. l. iuste possi-
7 der. ff. de acquir. possess.l.non videtur.§.qui iussu,
ff.de reg.iur.Dec.cons.9.sub nu.4.

Secunda insurgit coniectura ex depositione Ma
stri Ioan. Anton.qui dicit possibile esse dictas state
ras casu fuisse vitiatas ex eo, quia ceciderint in ter
ram, vel alio modo habuerint aliquã percussionẽ,
vel quia passarini non fuerint bene temperati, &
ita de mensuris ligneis deponunt testes examina-
ti ad defensam,posse fieri, quod crescant, vel de-
crescant ex causa humiditatis,& siccitatis, & sem-
8 per vbi alia præsumptio capi potest,cessat præsum
ptio doli,& falsitatis.Bos.in tit.de defens.reor.sub
num.70.& in tit.de falsis,nu.49.& seq.& nu. 134.
Bec.d.cons.78.num.10.& 11.

Tertia coniectura insurgit ex eo quia dictæ sta-
teræ non sunt omninò iniustæ,sed aliquibus in lo-
9 cis faciũt iustum pondus,& hoc, vt experientia do
cet rerum magistra,c.quam sit,de elect.in 6. proue
nit ex eo,quia non sunt bene signatæ in signis de-
notantibus libras,& hoc an fuerit factum, an po-
tuerit fieri ab ipsis carceratis Dominus meus per
suam prudentiam considerabit.

Quarta insurgit ex eo,quia ignoranti dolus im-
10 putari non potest.Rimin.iun.cons.145.nume. 22.
ideo si dictæ staterę erant malè accommodatæ,&
dictæ mensuræ,in carceratis,id ignorantibus, do-
lus præsumi non debet; ignorantia verò in dubio
præsumitur,c.præsumitur,de reg.iur. & ipsi debe-
bat credere,vt dixi suprà,quod essent benè accom
modatæ,cum essent bullatæ à bullatore Commu-
nis; & in fortioribus terminis, quod præsumatur
ignorantia, & cesset præsumptio doli in retinen-
te mensuras iniustas,tradit Natta, d. consil. 72. li-
bro primo.

Quinta coniectura,& quidem vrgentissima in-
11 surgit ex eo, quia non præsumitur dolus, & falsi-
tas,vbi cessat vtilitas,& lucrum,vt per Becc.d.con
sil.78.numero 27.& etiam pro modica vtilitate,&
modico lucro.Crauet. consil. 75. numero 18. libro
primo,& cons.857.num.16.lib.5.Menoch.d.lib.5.
præs.3.num.21.

Et vtilitas aliqua,& aliquod lucrum quoad sta-
teras considerari non potest: quia isti carcerati,
cum eis nihil vendũt,& fuit probatum,quod mer-
ces,quæ venduntur in plateis,appenduntur cum
stateris publicis,& nõ etiam stateris venditorum,
& non poterant etiam recipere lucrum ex dictis
stateris,quia faciunt in aliquibus signis iustum põ
dus; & non video, quomodo potuerint præcogita
re quo in pondere eis vti deberent,vt præcipuè cõ
stat in processu,quod scotanum fuit appensum in
conficiendis salmis cum illa statera maiore,& cum
salmæ soleant fieri de libris tercentis, fuerunt ap-
pensæ cum dicta statera in illa parte, in qua facit
iustum pondus, nempè in parte, quæ dicitur (dal
canto grosso) cum in alia parte solum potuit ap-
pendi vsque ad centum libras,& non vltra.

In quartis verò lucrum considerari non potest:
quia dicuntur peccare in excessu,& isti, vt fuit pro
batum,vendunt,& non emunt, & sic non solum,
nõ sensissent lucrum, immo reportassent damnum
& ita, stante damno,multo magis dolus,& falsitas
12 præsumi non debent.Decian.consilio 57.num.36.
lib. 3. & iactare suum fuisset non dolus, sed fatui-
tas,l.cum de indebito,ff.de probat.Alex. cons. 81.
num. 15.lib.2.

Vltimo loco,cum isti,vt probatum fuit,sint ho-
mines valde probi,& soliti cum maxima sincerita
13 te eorum negocia tractare,non est credendum in
eis dolum adfuisse,& falsitatem commisisse.Bec.d.
cons.78.num.25.

Mutatio veritatis similiter in præsenti non fuit
probata: quia fuerunt repertæ Stateræ, & mensu-
ræ a Baroncello, & Plazzario bullatæ, & nemo ex
14 eis dicit in eorum examinibus, quod haberent si-
gna aliqua mutationis, & falsitatis, & dici potest
processum contra carceratos sustineri non posse,
cum fuerit fabricatus, non constito priùs modo
aliquo de corpore delicti. Clar. §. fina. quæstione
quarta,Farinac.titu.de inquisit.quæstione prima,
numero 6.

Nec satis est dicere, quod die 16. Decembris
1596. repertæ fuerunt dictæ Staterę,& dictę men-
suræ à Baroncello,& Plazzario in domibus carce-
ratorum,& die sequenti fuit factum de eis experi-
mentum,& fuerunt repertæ vitiatæ, quia iam su-
pra fuit demonstratum ex assertis vitiaturis, fal-
sum,& dolum necessariò, vt fieri debet, argui nõ
posse, & cum non constet quod essent vitiatæ,tem
pore quo in domibus præfatis repertæ fuerunt,nõ
sequitur, quod fuerunt repertæ vitiatæ tempore
experimenti, ergo sic, & etiam prius erant, quia
non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abes-
15 se,l.non hoc,C. vnd. legit. & præsumptio ad pro-
bandum delictum,non potest trahi de præsenti in
præteritum,vt per Gabr. post alios quos citat,titu.
de

de præsumpt.concl.10. num. 20. possibile est enim quod dicta vitiatura in stateris fuerit facta in manibus executorum, & ipsius Ioan. Ant. si non data opera, saltem casualiter ex aliqua percussione.

Et eo magis ista præsumptio de præsenti ad præteritum trahi non debet quia Magister Ioan. Antonius deponit, quod de recenti, cum quibusdam percussionibus fuerat vitiata vna ex dictis stateris, & de recenti fuerat amota quædam particula cuiusdam ligni existentis in fundo vnius ex dictis mensuris, cui examinato pro Fisco, licet solus sit, contra ipsum plenè credi debet, etiam si deponeret per verbum credulitatis. Roman.consil.104. Gabr. de testib.Conclus.1.num.13.

Nam si à carceratis ad eorum vtilitatem prædicta facta fuissent, non de recenti, sed per multos dies antea facta apparerent, quia cum simus in fine anni, & in principio sequentis anni, mensuræ, & stateræ sint denuo accomodandæ, non est verisimi-
17 le, quod pro tam modico tempore voluerint facere dictas assertas vitiaturas; & quod non est verisimile, non est credendum, leg. non est verisimile, & ibi Glos.ff. quod met. cau. & ideo testes contra verisimile deponentes, non probant, & sunt suspecti de falso.Rolan.consil.9.num.19.& consi. 49. num. 36.libro 4.Sicut etiam confessio vbi redditur inuerisimilis ex coniecturis, indicijs, & præsumptionibus, non sufficit ad condemnandum, etiam quod millies sit ratificata.Farinac.quæst.43.num. 21.

Et multo magis procedunt prædicta omnia in crimine assertæ falsitatis: quia ex Regula generali, delicti probationes debent esse luce meridiana clariores, l.fin.C.de probat.& in particulari, in crimi-
18 ne falsi, non admittuntur vllo modo probationes per possibile, sed omnino requiritur, quod probent per necesse.Becc.d.consil.78.sub numer.10. & seq. Surd.consi.132.num.20.libro 2.

Quatenus etiam deponerent aliqua Baroncellus, & Piazzarius de assertis vitiaturis, quod omninò negatur, potest dici, non esse eis plenè fidem ad-
19 hibendam: quia sunt ad inuicem contrarij.leg.vbi repugnantia, ff.de reg.iur.Bertaz.consil.33.numer. 11.& consilio 8. nume. 47. quod procedit etiam in criminibus exceptis.Bertaz.consilio 41.num.11. & seq.libr. 1. quod sint contrarij, patet: quia Baroncellus dicit, quod viderunt dictas stateras, & dictas mensuras esse bullatas, & hoc expressè negat ipse Plazzarius, & reuera etiam cõstat, quod erant bullatæ, & vltra dictum Baroncelli, præsumendum
20 est, etiam quod illa viderit Plazzarius, & in hoc detegitur mendax etiam absq; dicto Baroncelli, ideo non probat.Crauet. consilio 6. numero 48. & dato etiam, sed non concesso, ipsum non vidisse dictas bullaturas, nihilominus non probat, si vult asserere, quod erant vitiatæ tempore quo fuerant repertæ; quia cum non viderit bullaturas, ex hoc detegitur, quod non benè vidit, & non benè inspexit sta-
21 tum, formam, & existẽtiam dictarum staterarum, & mensurarum; & hinc fit, si non benè vidit omnia, quod nec etiam sit ei fides adhibenda. Bertaz. consilio 251.num.42.

Vlterius in asserto experimento, vt dicitur facto à Mastro Ioanne Antonio, fundamentum aliquod fieri non potest: quia vt dicitur, fuit factum nulliter, & parte non citata: in quolibet enim actu, vbi agitur de præiudicio alterius partis, pars citari de-
22 bet, aliàs actus dicitur nullus, & nulliter factus, l. de vnoquoq;, cum similibus, ff.de re iudic.Gabriel. latius in titulo de citat.Conclus.1.& nulla etiam, & carens penitus fide fuit examinatio dicti Magistri
23 Ioan.Antonij: quia fuit facta parte non citata, cap. 2.de testib.& ibi Felin.Gabriel.d.Conclus. 1. num. 15.& consilio 81.numer.10.libro 1. & eius examen non fuit approbatum, sed reprobatum.

Et et insuper non est credendum, quia vt dixi, dictæ stateræ, & mensuræ fuerunt accomodatæ, & bullatæ ab ipso, & potuit ipse errare, & vt dicit, super 26. interrogatorio, tractat de eius interesse, ibi (mi sarebbe danno, è vergogna, se io non accomodassi bene le stadiere, e misure) Ideo cum deponat de re ex qua damnum, & ignominiam sentire potest, & tractat de se exonerando, & grauãdo carceratos, qui habent intentionem fundatam in bul-
24 latione, non est ei credendum. Bart.in l.deferre.§. idem decreuerunt, ff.de iure Fisci.Bertaz.consi.60. numero 9.& hoc maximè verum est in crimine falsi.Portius Imolens.consi.96.num. 10.& est verum, & procedit in teste officiali publico. Rimin. iunior consil.135.num.2.libro 2.Farinac. titu. de opposit. contra testes, quæst.60.sub num.19.

Insuper, eius depositioni, & eius experimento credi non debet: quia fuit dicti reddit malam rationem: nam dicit (che dal canto sottile, la stadiera fa manco, perche ha il giudice piegato) nam, vt vi-
25 disse licet oculata fide, quæ superat omnes alias probationes, §. fin.Instit. de grad.cognat.Plot.ad l. si quando, num.808.C.Vnde vi, ex eo, quia dictus Iudex sit flexus, nõ prouenit dicta asserta differentia in pondere, vt accomodato indice, & facto experimento videri potest, & testi reddenti malam
26 rationem, nõ est credendum, l.solum, C.de testib. cap.cum causa, de testib.Alex.consil.80.numero 6. libro 2.Crauet.consi.2.num.4.libr.4. & in hac eius ratione de falso ex rei inspectione conuinci potest Bertaz.41.num.16.lib.1.

Iste testis etiam fide caret, quia non concordat cum notario.Clar.§.falsum, versi.pone testis, & in §.fin.versicul.quartus est casus; quod autem discordaret, apparet, quia ipse dicit (quella grossa ha piegato il giudice, e se le cognosce di fresco le botte.) & in processu defensæ fol. 71. & eodem processu fol.41.& 42. apparent scripta à notario huiusmodi verba. Ego Notarius vidi apparere in dicto ferro nuncupato (il giudice) quædam signa antiqua icta alterius generis ferramenti. Quid sit agendum hoc casu de isto videat Magnificus Dominus meus.

Et est etiam cõsideratione dignum, quia iste testis repetitus pro Fisco, addit nonnulla eius primo examini, de quibus dicit se fuisse oblitum, ex hoc enim reddit se valde de falso suspectum, vt per Bertaz.consi.759.num. 12.libro 2.

Ita cessante dolo, cessante etiam mutatione veritatis, & cessante alterius præiudicio, ad fauorem carceratorum iudicandum teneo.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Arma cuique de consuetudine portare licet, si non adsint prohibitiones.*
2 *Arma portantes vt puniantur requiritur apprehensio.*
3 *Obseruantia legem interpretatur.*
4 *Testis tractans de eius exoneratione non probat.*
5 *Accusator & testis quis esse non potest.*

6 *Arma*

6 *Arma eius esse præsumuntur in cuius manibus, & penes quem reposita fuerunt, & nu. 7.*
8 *Furtum ab eo factum præsumitur, qui rem furatam in manibus habet.*
9 *Præsumptiones cessant vbi constat de veritate.*
10 *Assertio vulnerati non sufficit ad inquirendum.*
11 *Vulnus illatum præsumitur à conrixante.*
12 *Præsumptiones dicuntur ex his quæ apparent, & non ex his quæ non apparent.*
13 *Præsumptiones abhorrent inuerisimilia.*
14 *Præsumptio debet habere primordium veritatis.*
15 *Præsumptio iuris, & de iure cessat, cessantibus eius præsuppositis.*
16 *Vulnus leue non à conrixante, sed etiam à mediatore illatum præsumi potest.*
17 *Præsumptio præsumptionis non datur, ideo non præsumitur quam arma habuisse, & vulnerasse.*
18 *Arma habuisse non præsumitur ille, qui percussit pugno.*
19 *Arma habuisse non præsumitur ille, qui fuit prostratus in terram.*
20 *Testis redditur suspectus qui dat eum contestem qui se non vidisse dicit.*

ALLEGAT. L.

PRIMO quo ad delationem pugionis, Dominus Franciscus nullo modo puniri, neque etiam molestari potest: quia quidquid fit de iure, de consuetudine, quæ in hoc iuri derogare potest,
1 licitum est vnicuique arma portare, vt per Decian. in tract. criminal. lib. 8. capit. 4. sub nume. 5. nisi à bannimentis seu statutis prohibitum reperiatur; & hanc de pugione prohibitionem factam in hac Ciuitate, adhuc non vidi; & credo si adesset, fuisset à Fisco producta, vel saltem allegata, & fuisset data copia, vt fieri solet.

Et si dicatur, armorum appellatione venire pugiones, & quod adest hic prohibitio delationis armorum.

Respondetur, quod etiam dicta prohibitione stante, arma portantes puniri non possunt nisi etiã
2 fuerint apprehensi: quidquid dicat Menoch. in tract. de Arbitr. iudic. Casu 394. nume. 49. Ista est communis opinio, vt per Decian. dicto capit. quarto, sub numero quinto, vbi etiam respondit ad fundamenta Menochij, & dicit: quod hæc opinio praxi confirmatur, & vsu quotidiano. Ego etiam pluries ita obseruatum audiui in hoc florentissimo statu, & præcipuè in hac Ciuitate, & est
3 Regula generalis, obseruantiam esse optimum legum interpretem. Menoch. d. tract. de arbitr. Casu 199. nu. 11.

Secundo ex causa dicti pugionis puniri, & molestari non potest, quia neque cum eo fuit repertus, neq; cum eo fuit visus; & facta non præsumuntur, sed probari debent, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlimin. reuers. & est semper verum, delicta quælibet probari debere per liquidissimas probationes, vt passim tradunt DD. per text. in vulgata l. finali, C. de probation.

Et dum Dominus Antonius dicit pugionem fuisse allatum à Domino Francisco, & illum eripuisse ex eius manibus, seu potius ex terra collegisse, quando excidit ex manibus domini Francisci, non est ei modo aliquo adhibenda fides: quia cum ipse fuerit detectus portasse dictum pugionem, à testibus pro Curiæ informatione examinatis, tra-
4 ctat de se exonerando, Bertazol. consilio 71. nume. 29. & consilio 225. numero 16. libro 1. Farinac. titul. de opposit. contra person. test. quæst. 60. numero 4. vbi dicit, non inuenire quod ista opinio habeat contradictorem, & nume. 5. ampliat, quod id multo magis procedit in criminali, & numero 6. quod nec etiam faciat indicium, & cum dominus Antonius ẽt asserat fuisse se vulneratum à Domino Fran
5 cisco, & sic faciat se inimicum, in nihilo ei debet credi. Farinac. in tit. de indic. & tort. quæst. 46. numero 92.

Et vlterius dici potest, quod non probet: quia asserit dominum Franciscum portasse dictum pugionem, vtitur quasi officio accusatoris, & est in iure absurdum, quod quis sit accusator, & testis, cap. forus, §. in omni, de verb. signific. Farinac. dicto loco, numero 95. & in tit. de oppos. contra test. quæst. 60. illat. 1. num. 64. & quod dictum vulnerati habeatur solum pro querela, tradit Honded. consilio 107. num. 15.

Et cessant hic quædam assertæ præsumptiones, quæ extare dicuntur contra dominũ Franciscum, quia, vt dixi, ad probandum delictũ, non sufficiunt præsumptiones, sed requiruntur probationes; & si constat quod in manibus domini Antonij pugio
6 repertus fuit, & ita oculata fide & re ipsa apparet de veritate, quæ superat omnes alias probationes, iux text. in §. fin. Instit. de grad. cognat. Vlterius, præsumptiones assertæ cõsiderari non debent, quia in claris cessant coniecturæ, & præsumptiones, & solum in dubio eis vti debemus, l. cum ita, §. continuus, ff. de verbor. obligat. & veritas facit cessare præsumptiones, tam hominis, quam iuris, l. penult. §. mulier, ff. de probat.

7 Et si præsumptionibus vti deberemus, vt, quia non constaret de delatore pugionis, nihilominus ille delator diceretur, qui in manibus post rixam illum habere inuentus fuit, vt dicitur de armis repertis in terra, quæ ab illo delata præsumuntur penes quem reperiuntur. Menoch. de arbitr. iud. Casu 394. numero 93. si enim delata præsumuntur ab eo, qui est proprius ad locum vbi reperiuntur, multo magis delatio facta ab eo dici debet, & in manu cuius arma reperta fuisse constat; Et possunt
8 etiã hic adduci tradita à Doctoribus de re furata, quæ ab illo furata præsumitur, in cuius manibus reperitur, l. inciuilem, & l. ciuilem, C. de furt.

9 Et circa præsumptiones cessat omnis inuestigatio: quia Fiscus inuenit delatorem pugionis, nempè D. Antonium: & dum Dominus Antonius vult se excusare, debet eius excusationem probare, non quidem præsumptionibus, & coniecturis, sed per veras, & certissimas probationes, de quibus nulla adsit dubitatio. Crauet. consi. 56. num. 11. consi. 75. num. 12. & consi. 129. num. 13. libro 1.

Secũdò, etiam quoad vulnus, dominus Francisc. non potest puniri, & molestari ex vulgata regula
10 leg. qui accusare, Cod. de edendo, nullibi enim in processu probatum reperio, quod ab ipso vulnus præfatum fuerit illatum, solum hoc asserit Dominus Antonius vulneratus, cui quod in aliquo non sit fides adhibenda, iam supra dixi; & quod non sufficiat ad inquirendum etiam constitutus in arti-

culo

culo mortis, ex communi tradit Bursat. consil. 150. nu. 3. lib. 2.

Neque etiam dici potest, quod à Domino Francisco asserto conrixante vulneratus præsumatur,
11 iuxta dictum Saliceti, in lege finali, Codice de probat. quia semper in qualibet re præsupposita sunt probanda. Glos. in leg. mancipia, 6. de seru. fugit. & prosupposita à Salic sunt, quod duo sint conrixantes, admenantes cum armis, quod ante incœptam rixam, non essent vulnerati, & quod statim sedata rixa vnus ipsorum vulneratus repertus fuerit. Et hoc non constat, & non fuit probatum, qualiter rixa fuerit incœpta, & sic, an Dominus Antonius esset vulneratus ante incœptam rixam, & nõ constat quod Dominus Franciscus haberet arma apta ad inferendum dictum vulnus, immò, probatur negatiua, quod arma non habebat, ideò cessantibus præsuppositis a Salic. cessat eius dictum. Bursat. in consilio 271. numero decimonono, libro secundo.

12 Et ideo dicitur per DD. quod præsumptiones eliciuntur ex his quæ apparent, & nunquam eliciuntur ex his quæ non apparent, vt per Anchar. consilio 302 Materia de qua quæritur, colum. fina. Crauet. consil. 202. nu. 9. lib. 2.

Immò, præsumptiones abhorrent inuerisimilia, & non fiunt de non verisimilibus. Crauet. consilio 6. numero 24. & consil. 8. nume. 6. lib. primo. Rim.
13 iun. consil. 42. numero 67. & consil. 88. num. 36. libro 1. Eugen. consil. 15. num. 43. & quod præsum-
14 ptio habere debeat primordium veritatis tradit Bolognet. in consil. pro Triuultijs, num. 122. posito in fine suorum consiliorum, impossibile enim in esse posito, nullum consequens sequi potest, l. filium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Rom. consil. 113. sub numero quinto, Mascard. de probat. Conclus. 831. num. 34.

Et hoc modo etiam, nempè, dicendo non constare de præsuppositis, præsumptio iuris, & de iure
15 contra quam non admittuntur regulariter probationes, tollitur, & remouetur, vt per Menoch. latè in tract. de præsumpt. lib. primo, quæst. 65. Ita stante, quod arma non habuit Dominus Francisc. vt Salicet. præsupponit, cessat eius doctrina, & in præsenti casu allegari non potest.

Vlterius cessat dicta præsumptio, quia Salic. intelligit, quod duo solummodo erant conrixantes, & ab alio vulnus fieri non poterat, hic etiam alij interuenerunt in facto, & præcipuè Bernardinus Bernardus, qui fatetur euaginasse ensem, & quia ab eo etiam in mediando vulnus inferrri potuit, maximè quia est vulnus leue & nullius momenti à Domino Francisco illatum præsumi non debet,
16 vt considerat Bertaz. in consil. 192. num. 26. libro primo. & Vulpel. in consil. 38. num. 3. in fine. Et est verissima propositio, quod semper illa præsumptio attenditur quæ fit exclusiua delicti, & ista superat omnes alias præsumptiones, l. merito, ff. pro soc. Gramm. consil. 13. nume. 9. & consil. 31. numero 12.

Et potest etiam dici, quod stantibus hinc inde præsumptionibus pro delicto, & pro non delicto, ad inuicem confundantur, & elidantur. Engen. consilio 27. numero 26. & consil. 76. num. septuagesimoquinto.

Et non potest etiam hic considerari, vt ex aduerso innuitur, quod præsumatur Dominus Francisc. vulnerasse, & arma habuisse, quia non datur præ-
17 sumptio præsumptionis. Bero. in consilio decimosexto, numero decimoquarto, & consilio 160. numero decimotertio, libro secundo. Rimin. iun. cõsilio vigesimotertio, numero 244. libro primo. Bollognet. in dicto consilio pro Triuultijs, posito in fine suorum consiliorum, nu. 112.

Et ex eodem fonte, nempè, ex dicta rixa, & eodem tempore duo præsumptiones, nempè, quod vulnerauerit, & quod pugionẽ habuerit, oriri non possunt, vt per Menoch. in tracta. de præsumptio. libro primo, quæstione quadragesimatertia, sub numero 6. & sub numero octauo, vbi testatur de communi opinione.

Intentio etiam Do. Francisci à multis præsumptionibus coadiuuatur.

Primò, dicit Dominus Antonius (Miser Francisco me disse, te voglio ammazzare, & mi dette vno pugno) ex hoc enim colligitur, nullo modo es-
18 se verisimile, quod habuit pugionem: quia si illum habuisset cum vellet eum occidere, non pugno, sed cum pugione percussisset, ad tradita per Gram. Voto 23. Clar. §. homicidium, versicu. dicitur etiam.

Secundò, dicit Dominus Antonius, conculcasse in terram Dominum Franciscum, & hoc similiter non est verisimile, quod fecisset si pugionem ha-
19 buisset cũ eo enim potuisset se defendere, & repellere Dominium Antonium, & est omninò credendum quod id fecisset, quia defensio ipsa, à naturali instructu docetur, l. vt vim, ff. de iustit. & iure.

Tertiò dicit Dominus Antonius de terra accepisse pugionẽ quando cecidit ex manibus Domini Francisci, est enim inuerisimile, quod res tam parui ponderis ceciderit ex manibus Domini Francisci; & non est credibile, quod voluerit arma proijcere quibus vti debebat pro tutela & defensione sui corporis, cum, vt dixi à natura ipsa doceatur, quis vt se, corpusque tueatur, vt tradit Cic. lib. primo offic.

Quartò, Dominus Antonius pro eius dicto probando, nempè, ex terra collegisse dictum pugionem, allegat in contestes Bernardinum, & Horatium, & Bernardinus hoc se vidisse negat, & Horatius, quod peius est, dicit, quod tunc temporis non erat in loco illo, ideo eius dictum redditur valde
20 suspectum, vt per Grammat. consil. 26. numero 20. Bertazz. consil 334 numero 3. libro secundo. Immò, testes qui fuerunt præsentes in dicto loco, & dicto tempore. dicunt non vidisse in terra dictum pugionem, probant negatiuam contra Dominum Antonium ad fauorem Domini Francisci, vt ita probari negatiuam tradit Herculan. in tractat. de proban. negatiu. numero 320. & numero finali, & quod vnus testis probet plenè contra Fiscum ad fauorem rei, etiam si deponat per verba dubitatiua, tradit Horat. Luc. consilio 168. numero decimoseptimo, libro primo, consil. crimin. diuersor. & Bertazzol. consilio 105. numero secundo, libro primo.

Quintò, & vltimò, ex morum probitate pro non delicto ad fauorem Domini Francisci præsumi debet, Port. Imol. consil. 206. nume. 13. & etiam ex eius spontanea comparitione, vt per Bertaz. consil. 208. num. 21. lib. 2.

Hector Felicius, I. V. D. Aduocatus.

ALLE-

SVMMARIVM.

1 *Iniuria non committitur sine dolo, & animo iniuriandi.*

2 *Verba sunt interpretanda, vt dolus, & delictum excludatur.*

3 *Iniuriandi animus non præsumitur in eo qui blandè loquitur.*

4 *Superare alios bonitate licet.*

5 *Iniuria excusatur à iusta credulitate.*

6 *Prouocatio excusat ab iniuria.*

7 *Comparatiuum præsupponit positiuum, ideo verba (sono huomo da bene più de voi) non sunt iniuriosa.*

8 *Iniuriam non faciunt verba generalia.*

9 *Verba generalia licet possint continere offensionem, & prouocationem, tamen potest esse vt non contineant delictum.*

10 *Pœna vbi est alteranda, considerandum ne vltra principalem pœnam excedatur.*

ALLEGAT. LI.

VT veritas motiuando magis elucescat.

Primò loco mihi dicendum videtur, quod in totum sententia primi Iudicis sit reuocanda, & quod Dom. Tiberius absolui debeat: quia certissima est Con
1 clusio, iniuriam sine affectu iniuriandi non inferri, l. illud, ff. de iniur. & pariter certissimum est, quod ad iniuriam inferendam requiritur dolus, & non sufficit lata culpa, Crauet. consil. nono, numero 36. & consil. decimotertio, numero secundo, & consil. 119. numero quarto, libro primo, Surdus, decis. 89. Et in præsenti, non solum non fuit probatum adfuisse dolum, & animum iniuriandi, immò econtra, multa considerari possunt verba, de quibus agitur, citra animum iniuriandi, & absque
2 dolo fuisse prolata prout in dubio semper ad delictum excludendum fieri debet. Crauet. consil. nono, libro primo. Roland. consilio vndecimo, libro tertio.

Et pro exclusione doli, & delicti, Primo considerari potest, testes Fisci deponere, Dom. Tiberium
3 blandè, & submissa voce fuisse loquutum, cum iniuria, quæ prouenit ex conuicio, dicatur prouenire ex conuicio, & vociferatione, l. item apud Labeonem, §. conuicium, ff. de iniur. dicere debemus, vti in blandè loquente cessat conuicium, & vociferatio, ita etiam in eo cessare dolum, & animum iniuriandi.

Secundò, considerari potest, quod verba dolo careant, & animo iniuriandi, quia verba (sono huo
4 mo da bene più de voi) sonant quod Tiberius in animo, & intentione habuerit, excedere bonitate Dominum Antonium, & licitè, & sine iniuria fieri potest, quod alium excedere, & meliora sibi parare procuret; dicitur enim quod dat stimulos æmula virtus; & quod excitant à somno trophea Milriadis, & Paulus prima ad Corinth. capitulo duodecimo, dicit: Aemulamini charismata meliora.

5 Tertiò, quia D. Tiberius est de nobilioribus suæ Ciuitatis, & ex illustri familia ortus, præsumendũ est verba præfata dixisse à iusta credulitate motũ, sine dolo, credentem cũ effectu se esse talem, vt per sepè euenire solet, in facultatibus, de quibus per errorem magis quam in eis sint sperant homines, §. præualuisse. Instit. quibus ex caus. manum. non licet, & sic quod in eo fuerit potius error quam dolus, quatenus non vera dixisse appareret.

Quartò, considerari potest, non adfuisse dolum, & animum iniuriandi: quia D. Antonius contra
6 D. Tiberium altè loquebatur, & cum vociferatione, & verba parum conuenientia ad officium Aduocati, & continentia iniuriam, ad textum in dicta leg. apud Labeonem, §. conuicium, ff. de iniur. & in lege quisquis, Codice de postuland. & quod D. Tiberio sine dolo, & sine animo iniuriandi ad defensam, & conseruationem sui honoris dicta verba proferre licuerit, vel saltem quod licitum sibi esse ea proferre censuerit, ad tradita per Angel. de Malefic. in ver. & dictus Titius, sub numero vigesimoseptimo. Bartol. in consilio quinto, numero vndecimo, inter consilia criminalia diuersorum, libro primo. Natta, consilio sexto, libro primo.

Quintò verba præfata dolum non continere, & non esse iniuriosa, apertissimè constare videtur:
7 quia fuerunt comparatiuè prolata (sono huomo da bene piu de voi.)

Nam quia comparatiuum præsupponit positiuum, verumtamen positiui qualitates excludere non potest, leg. vbi autem, in princip. ff. de verbor. obligat. Licet forsan de sua bonitate male iudicasset D. Tiberius, non tamen inde sequitur, quod fuerit derogatum bonitati D. Antonij; & quod ex derogatione iniuria affectus fuerit, cum, vt dixi, comparatiuum positiui qualitates etiam in supremo gradu positas excludere non valeat; & hac ratione moti, verba præfata non esse iniuriosa, tenent Bart. dicto consilio quinto, libro primo, consiliorum criminal. diuersorum. Lucas de Penna, in leg. erat, quæstione tertia, C. de Castren. peculio, libro decimo. Alciat. consilio secundo, tomo secundo, libro septimo. Plotus consilio centesimotrigesimoprimo, numero vigesimo, libro primo, consiliorum crimin. diuers. Bonacos. in quæst. crimin. titulo de Iniurijs. Baiard. ad Clarum, §. Iniuria, numero vigesimooctauo. Nouissimè Farinac. de hac opinione dubitat, quæst. 105. numero centesimoseptuagesimotertio.

Sed parum est curandum de eius dubitatione: tum, quia contra naturam comparatiui præsupponit ipse, quod importet diminutionem positiui, quod minimè verũ est, & nihil allegat; tum etiam, quia etiam si non dubitatiuè sed affirmatiuè loqueretur, non est recedendum à farina Bartoli, & supradictorum, qui eam sequuntur, nisi velimus lucem relinquere, & in tenebris ambulare.

Sextò, & vltimò, verba præfata, dolo & iniuria carere dicendum videtur, quia in genere prolata
8 fuerunt, & vti generalia specialem alicuius iniuriæ significatum non habent, & nisi verba sint specialis iniuriæ significatiua, iniuriosa non reputantur, Gloss. & Doct. in leg. turpia, ff. de legat. primo, & multa videri possunt in pract. Iodoc. capitulo centesimotrigesimoquinto, numero duodecimo, & per Nattam, consilio 761. libro quarto, & per Rimin. iunior. consilio centesimodecimooctauo, num. duodecimo, libro 2. Et quamuis verba generalia continere possint offensionem & prouocationem,

9 tionem, non per hoc dispositum de iure reperitur, quod contineant delictum, & pęnam mereantur. Bart. in l. licitatio, §. quod illicite, ff. de public. & est Regula generalis, pœnam alicui non esse indicendam nisi expresso iure cautum sit, etiam si actus sit illicitus, & non secundum bonos mores. Bald. consilio decimoquarto, libro primo, Natta consilio quingentesimo nonagesimoseptimo, numer. nono, libro 3.

Secundò principaliter, dato, sed non concesso, verba præfata esse iniuriosa, & aliquam pœnam mereri, tamen mihi videtur dictam primam sententiam esse reuocandam: quia etsi iure communi inspecto pœna iniuriarum sit arbitraria, nihilominus ab ea recedere debemus, stante statuti dispositione, & Decretorum Serenissimi Domini N. Vrbini Ducis. Clar. quæstione octuagesimaquinta, versiculo debet etiam. Addit. ad Bertazz. consilio ducentesimo trigesimoseptimo, numero primo. Bursat. consilio nonagesimoquarto, numero quar- libro 1.

Et erit dupplicanda pœna statuti, quæ est quadraginta solidorum, ex dispositione Decreti mandantis pœnas duplicari in offensionibus euenientibus in rixa, & animo deliberato inter litigantes.

Et quamuis Decretum tribuat iudicibus facultatem arbitrandi maiorem pœnam facti & personarum qualitatibus attentis durum mihi videtur, quod pœna ista quæ est solidorum quadraginta, secundum statutum, & solidorum octuaginta fa-
10 cta duplicatione secundum Decretum, fuerit aucta vsque ad aureos trecentos (è maggiore di gran longa la gionta che non e il pezzo principale) maximè quia nulla adest causa à qua Dominus Index potuerit moueri ad augendum pęnam statutariam pro Decreti dispositione, ac etiam iuris communis attenta, quæ adesse debuisset, leg. aut facta, ff. de pœnis.

Et si pro qualitate aggrauanti veniebat considerandum quod dicta verba fuerant prolata coram Prætore, nihilominus constat de excessu sine causa: quia in eodem statuto etiam dispositum reperitur de iniuria facta coram prætore; & vult, quod pœna solidorum quadraginta duplicetur. Quare solum ex dispositione statuti venisset imponenda pœna solidorum octuaginta, & facta dupplicatione iuxta formam Decreti venisset imponenda pęna solidorum centum sexaginta.

Et ista videtur quod sit pœna debita attentis omnibus qualitatibus, nempè, quod coram prætore, & causa litis prolatæ fuerint. Vel verius dicendum videtur, cessare quamlibet pœnam, cum verba non fuerint iniuriosa.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Pœna à partibus tertio applicanda in conuentione apponi potest.*
2 *Si non vendere quis promisit, non poterit vendere per interpositam personam.*
3 *Stipulari Fisco quis potest, licet non sit notarius.*
4 *Stipulari pro domino, potest negotiorum gestor.*
5 *Promisit, verbum, in scriptura importat stipulationem.*
6 *Dies cœpta quando habeatur pro completa.*
7 *Dies termini non computatur in termino.*
8 *Pęna promissa debetur, etiam cessante interesse stante iuramento.*

ALLEGAT. LII.

ISTI gregarij qui herbarum penuriam timebant conuenire potuerūt ne à maritimis regionibus recedere liceret per totum mensem Maij, sub pœna cētum scuto-
1 rum pro parte Illustrissimo Comiti applicanda, per ea quæ tradit Bald. consilio quadringentesimo quadragesimoquinto, libro primo. Barto. in leg. prima, nume. 13. ff. de iure Fisci.

Non obstat dicere, pœnam non deberi, quia ille qui promisit non contrauenit, sed eius familia: quia intelligitur eius promissio quod id facere non possit etiam per interpositam personam. Bald.
2 in d. consil. quadringentesimo quadragesimoquinto, in fine, libro primo, qui dicit, quod non vendere promittens, non potest vendere per interpositam personam, leg. fraus, ff. de legibus, & l. hæres meus, §. quod in fraudem, ff. de condit. & demonstr.

Similiter, non obstat dicere, quod ex pacto præ-
3 fato nullum ius Fisco quæsitum fuit, quia solum ex notarij stipulatione, & non alterius, vt per Bart. in dicta leg. prima, in fin. ff. de iure Fisci. Bero. consilio centesimo nonagesimoseptimo, in fine, libro tertio.

Quia respondetur, acquiri Fisco ex stipulatione eius cuius interest, licet non sit notarius. Tiraq. in proœm. Retractus num. quadragesimo, Moronus in tractatu de tregua & pace, quæstione centesimatrigesima, numero secundo, & valde intererat dictis gregarijs ne discederent cum eorum animalibus à locis maritimis ante tempus conuentum ob
4 penuriam herbarum quam habere timebant in montanis regionibus.

Respondetur vlterius, non agi hic de stipulatione facta à tertio pro Fisco, sed de stipulatione facta Illustrissimo D. Comiti, à gregario suarum pecudum, & sic in hac parte ab eius negotiorum gestore, à quo stipulatio pro Domino facta valet. Barto. in leg. stipulatio ista, §. si stipuler, columna secunda, in secundo casu, ff. de verbor. obligat. Gabriel. titulo de verbor. obligat. conclusione prima, numero centesimodecimoquarto, & sine difficultate procedit stante iuramento, Gabriel. dicto loco, numero 69.

Neque obstat dicere non constare de stipulatione, sed tantum de pacto inito inter dictos Gregarios, est enim ista insulsa oppositio, cum omnibus
5 sit notum, verbum (promisit) in scriptura appositum, importare stipulationem, §. si scriptum. Inst. de inut. stipulatio.

Non obstat similiter ad euitandam contrauentionem, allegare Regulam, quod dies cęptus habea-
6 tur pro completo; quia procedit solum in fauore inducendo, puta, ad hoc vt quis possit testari, & hoc sit absq; damno alterius, & in dispositione legis. Bald. in l. si cui legetur, numer. 4. ff. de legat. 1. secus est in dispositione hominis, & in stipulatione, l. quid-

l.quidquid astringendæ, ff. de verbotum obligat. Dies enim, & mensis, & annus, intelligitur non de incæpto, sed de perfecto, & finito. Bartol. in l. secunda, §. creditum, numero septimo, ff. si certum petatur. & ibi Alexand. columna prima, Angel. in consilio ducentesimoseptuogesimoquinto, Cephal. consil. quattocentesimouigesimooctauo, nu-
7 mero nono, libro tertio. Riminald. iuniot, consilio quatrocentesimononagesimoquinto, numero quarto, libro quinto.

Et de die termini quod in termino connumerari non debeat, probat Domin. Caball. Resolut. crimin. Casu 6. in fine, dum agit de termino assignato à statuto ad accusandum.

Vltimo loco non obstat dicere, quod pœna non debetur: quia cessat interesse.

Nam negatur cessare interesse, & etiam dicitur
8 deberi ex conuentione, maximè iurata, etiam interesse cessante. De communi opinione testatur Seraphin. de Priuilegijs iuramenti, priuileg. 54. & de magis communi testatur Bursat. consil. quinquagesimotertio, numero quadragesimosecundo, libro primo. Fatinac. quæstione 30. num. septuogesimoquinto.

Quare, &c.

Hector Felicius Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Licentia in scriptis obtineri debet, si ita dictum fuit in stipulatione.*
2 *Licentia non suffragatur quando quis ea abutitur.*
3 *Habilitatus sub fideiussione, tenetur se præsentare, etiam non superuenientibus nouis indicijs, & numero 16.*
4 *Iudici credendum est, quod indicia noua superuenerint.*
5 *Indicia non propalantur, nisi reo constituto in carceribus.*
6 *Fideiussor non auditur, reo non constituto in carceribus.*
7 *Fideiussores ad pœnam soluendam coguntur executiuè, ideo non audiuntur proponentes exceptiones requirentes altiorem indaginem.*
8 *Fideiussorem non iuuat allegare principalem deliquisse, nisi de hoc verè constet, & numero decimo.*
9 *Fideiussor non liberatur, si principalis deliquit.*
11 *Culpa propria debet nocere, & non prodesse.*
12 *Fideiussor non potest proponere exceptiones, quæ non possent proponi à principali.*
13 *Fideiussor tenetur ad pœnam, quando reus promisit se præsentare, & fideiussor promisit pro eo.*
14 *Fideiussor tenetur ex facto principalis.*
15 *Iudex potest reum reuocare ex sola suspitione indiciorum.*

ALLEGATIO
Quinquagesimatertia.

DIE prima Octobris 1595. Dominus Ioannes de Eugubio promisit non discedere à territorio dictæ Ciuitatis sine licentia, &c. sub pœna mille scutorum.

Et in casu licentiæ promisit se repræsentare pro dicta causa sub dicta pœna.

Pro quo Dominus Vincentius eius pater in forma fideiussit Iurantes, &c.

Discessit Dominus Ioan. à territotio præfato, & die vigesimaseptima, Martij fuit requisitus ad se repræsentandum, & dictus Dominus Vincentius fuit requisitus, quod deberet agere, & curare cum effectu quod dictus Dominus Ioann. se repræsentaret, & in termino assignato contumaces fuerunt.

Postea die octauo Maij fuit transmissa citatio dictis Domino Ioanni, & Vincentio quatenus infra terminum duorum dierum personaliter comparerent coram dicto Dom. Prætore ad allegandum causam quare non deberet declarari fideiussionem mille scutotum fuisse fractam, ob discessum dicti Domini Ioannis filij ex territorio, & accessum ad Abbatiam Cortonæ, cum monitione in forma, prout latius in dictis citationibus, & requisitorijs in processu adnotatis continetur.

Prædictis veris stantibus in facto, ex triplici capite pœnam Fisco deberi dicendum mihi videtur.

Primò, quia dictus Dominus Ioannes ex territorio discessit absque licentia.

Secundò, quia dato sed non concesso, quod licentiam habuerit, ea abusus fuit.

Tertio, quia requisitus non se repræsentauit, vt facere promiserat in casu licentiæ.

In primo capite non obstat dicere habuisse licentiam: quia erat obtinenda in scriptis, & non obtenta in scriptis, nihil prodest, licet fuerit obten-
1 ta in voce. Farinac. de carcer. quæstione trigesima, numero centesimo octuagesimoquarto, Bossius de carc. fideiuss. commit. numeto quadragesimosexto, & 48.

In secundo capite, quod qui abutitur licentia, incidat in pœnam, tradunt Roland. consilio septuagesimonono, numero septuagesimoptimo,
2 libro tertio, Rimin. consilio centesimotrigesimoquinto, numero vigesimo, libro primo. Quod autem licentia abusus fuerit fateri videntur aduersarij in eorum allegationibus, & alijs scripturis datis in actis, vbi affirmare videntur, ipsum commisisse grauissimum delictũ, & propter dictũ delictum latitare, & ideo nen teneri fideiussorem eum repræsentare; & in hoc faciunt maximum fundamentum.

In tertio capite clatum est, quod si non repræsentauit, & ideo incidit in pœnam, iuxta formam suæ promissionis, quæ adeo clara est, vt in dubium nulla ratione amplius reuocari possit.

Dicere, quod non fuit requisitus ad se repræsentandum pro eadem causa, est merum somnium:

 quia

quia fuit requisitus ad se repræsentandum vigore suæ promissionis, & sic pro eadem causa.

Similiter, dicere, quod non tenetur comparere, quia non adsunt noua indicia contra ipsum, nullã probet exceptionem: quia non reperitur scriptum, quod debeat se repræsentare nouis superuenienti-
3 bus indicijs, sed tantum se repræsentare promisit, pro eadem causa, & si verum est, prout est verissimum, obligationem intelligi rebus sic stantibus: cui dubium erit, dictam promissionem intelligi debere rebus sic stantibus; & sic, quod teneatur comparere, etiam non superuenientibus nouis indicijs, prout simpliciter, & indistinctè se repræsentare promisit pro eadem causa, & esset omninò corrũpere formã promissionis, si diceretur quòd tantũ teneretur se repræsentare nouis superuenientibus indicijs, cum de hoc nullum verbũ in ipsa promissione dictum fuerit.

Vlterius dicere, quod non adsint noua indicia, non fuit probatum, prout fieri debuisset, cum sit intentionis fundamentum, maximè, quia quatenus esset necessarium quod omninò negatur, quod superuenissent noua indicia, credendum est, quod
4 verè superuenerint, attenta sinceritate, & bonitate iustissimi, & religiosissimi Iudicis, de quod omne bonum præsumi debet, & ita hodie à Iudice causæ credendum est, quod summa cum ratione dictus D. Io. fuerit requisitus ad se repræsentandum, quod satis est Iudici moderno, qui in hac causa iudicare debet secundum acta, & probata, & nõ est scrutator cordium.

Et ista quæstio an adsint, vel non adsint noua indicia, tractari non potest: quia indicia (vt est no-
5 tissimum) non propalantur nisi reo constituto in carceribus, & de eo quod in conscientia factum fuit, Deus ipse cordium scrutator Iudex erit; & hoc ad nouum Iudicem declarare non pertinet.

6 Et tradit in puncto, quod exceptiones propositæ à fideiussore, non audiuntur, nisi reo in carceribus constituto. Farinac, quæst. trigesimaquarta, numero 25.

Et quia contra huiusmodi fideiussores procedi-
7 tur summariè, executiuè, & officio iudicis, & nemine petente, vt per Farinac. dicto loco, numero 29. parum attendendæ videntur istæ exceptiones requirentes altiorem indaginem, & præcipuè rei præsentiam, ad tradita per Bartol. in l. prima, §. & parui, num. 8. ff. quod vi. Et habemus etiam Decretum, fideiussores audiri non debere in eorum exceptionibus, nisi reo constituto in carceribus, cuius copia habetur in processu.

Non obstant exceptiones factæ de delicto com-
8 misso in dicta inuestitura, in qua vt dicitur, testis adhibitus fuit: quia nullibi scriptum reperio, & probatum concludenter, dictum delictum verè fuisse delictum, & quod hoc dicat ipse D. Io. & fateatur illud commisisse; & potest esse, quod non sit delictum; & quod etiam non fuerit commissum ab ipso, & præsupposita, & probationes, debent esse concludentes per necesse, & non per possibile.

Dato etiam sed non concesso, dictum delictum fuisse ab ipso commissum, nihilominus tenetur ad pęnam, ex duplici fundamento.

Primò, quia, quicquid multi dicant, fideiussor propter delictum à principali commissum, non li-
9 beratur nisi condemnatione sequuta, secundum magis communem Doctorum opinionem, de qua testatur Cartar. de execut. sentent. cap. 1. numero 472. & 478. & Farinac. d. quæst. 34. num. 62. à qua, an sit in iudicando recedendum, cuilibet prudenti considerandum relinquitur.

Secundò, delictum assertum non excusat à pęna promissa, quia promisit D. Ioa. se repræsentare sub dicta pœna simpliciter, & indistinctè, & non excepit nolle se repræsentare si cõmitteret delictum;
10 ideo contrauentione facta, incidit in pœnam. Et licet commiserit dictum delictum, non per hoc sequitur quod non possit se repræsentare, & euadere pœnam.

Et dicere, quod si comparet erit punitus pro dicto asserto delicto, non excusat, quia sibi imputet, si delictum commisit, cum sciret promisisse se re-
11 præsentare; cum verissimum sit, neminem ex propria culpa & ex proprio delicto posse se excusare, & posse allegare impedimentum. Felin. in cap. fina. de testibus. Surdus consilio 32. num. 3. lib. 1. multa exempla ponit Seraph. de priuileg. iur. priuileg. 4. num. 102. cum plur. seqq.

Et cum hanc excusationem, & exceptionem proponere non possit ipse reus, nec eam etiam propo-
12 nere potest ipse fideiussor, l. tam mandatori, C. de non numer. pecun. l. constitutionibus, vbi Bald. nu. 1. C. de vsur.

Ex his etiam tolluntur ea, quæ dicuntur de fideiussore qui tenetur repræsentare rebus sic stan-
13 tibus: quia non agitur hic de pœna soluenda ex eo, quia fideiussor non repræsentat, sed agitur de pœna incursa, & soluenda ex eo, quia dictus D. Ioan. non se repræsentat, prout facere promisit sub dicta pœna, & sic pœna debetur ex eius contrauentione, & non ex contrauentione fideiussoris, qui soluere pœnam promisit, fideiubendo pro dicto D. Ioan. in casu contrauentionis; Licet enim posset esse, quod omnino negatur, quod fideiussor esset audiendus; requiritur ad præsentandum, allegando impedimentum, tamen stare non potest, quod non teneatur ad pœnam promissam in casu contrauen-
14 tionis factæ à principali, pro quo fideiussit; Et non est inconueniens, quod fideiussor teneretur ex facto principalis. Bero. consilio 193. numero 52. libro primo.

Illud quod dicitur debere superuenire noua indicia ad torturam sufficientia, vt per Tobiam consilio 103. non est absolutè verum: quia est arbi-
15 trarium Iudici reuocare reum, & potest reuocare etiam ex sola suspitione de indicijs superueniendis. Clar. quæst. 46. versicul. pariter. Farinac. quæst. 4. sub num. 25.

Et Secundus Iudex non potest scrutari animum primi Iudicis, nec etiam est Iudex ad hoc deputatus.

Et aduertatur, quod hic non sumus in simplici fideiussione præstita de se præsentando post factas
16 defensiones, sed sumus in fideiussione de non discedendo à territorio Eugubino, sine licentia; quo casu constat, quod iste non fuit absolutus, sed tantum habilitatus, & si non obedijt; vt facere tenebatur? potest etiam dici, quod pœna debeatur etiam cessante interesse.

Hector Felicius I. V. D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Liberè, vt si dictum sit quod quis possit liberè extrahere frumenta, importat præcisam libertatem, & quod quis possit extrahere sine contradictione, & impedimento.*
2 *Impunè imponat sine pœna.*
3 *Actus agentium non debent operari vltra intentionem.*
Omissa in contractibus, habentur pro omissis.
4 *Ablatiui absoluti, aliquando stant dispositiuè, & important modum.*
5 *Modus potius præsumitur quam conditio.*
6 *Modum important verba inducentia onus.*
7 *Clausula constituti operatur translationem dominij & possessionis.*
8 *Modus non suspendit actum, sed agitur ad implementum.*
9 *Omissum dicitur relictum sub dispositione iuris, quando super eo nihil fuit determinatum.*
10 *Pœna censetur omissa, si non fuit apposita.*
11 *Contractus non comprehendunt personas extrinsecas.*
12 *Exceptio firmat Regulam in non exceptis.*
13 *Extractio frumenti est de iure permissa, & pœna est eam prohibere.*
14 *Conditione deficiente resoluitur contractus.*
15 *Interpretatio facienda secundum subiectam materiam, num. 16.*
17 *Interpretatio sumenda quæ sit delicti exclusiua.*
18 *Notorium sufficit allegare sine alia eius probatione.*
19 *Conditio per æquipollens adimpleri potest, vbi idem sequitur effectus.*
20 *Tertius non potest de caducitate opponere.*
21 *Testis interessatus, & qui tractat de se exonerando, non probat.*

ALLEGAT. LIV.

DOMINVS Vandinus filius Domini Fabritij de Felicibus, omninò absolui debet à Domino Prætore Castri Cardæ, ab inquisitione contra eum formata, sub prætextu, quod contra formam bannimentorum, & Decretorum, extraxerit de anno 1586. de mense Nouembris ex territorio dicti Castri quandam frumenti quantitatem, recollectam in bonis dicti sui patris ibidem existentibus, & illam deuehi curauit in territorium Ciuitatis Callij. Nam id facere potuit liberè, & impunè: quia, vt constat publico Instrumento exhibito, & producto, Serenissimus Dux Guidus Vbaldus II. Vrbinis Dux IIII. de anno 1560. die 22. Augusti, vendidit dicta bona existentia in dicto territorio Castri Cardæ prædicto D. Fabritio Felicio, pro pretio scutorum sex millium, ducentorum quadraginta quinque currentium, cum authoritate ac potestate extrahendi, & exportandi fructus recolligendos ex dictis bonis, liberè, & impunè extra territorium dicti Castri Cardæ; illosque portandi tam in Castrum Plebici, quam in totum statum prædicti Serenissimi venditoris, ad omnem eius, & eius hæredum libitum, & voluntatem, & absque aliqua contradictione, subuentis tamen prius de dictis fructibus hominibus, & pauperibus loci pro concurrenti pretio, si de eis, aut aliqua eorum parte, opus haberent, residuum verò ad eius libitum exportare possit, vt supra dictum est.

De Principis potestate circa huiusmodi concessionem faciendam, non est dubitandum. Et quod
prædictam facultatem concesserit clarè constat:
1 quia verbum (liberè,) importat præcisam libertatem, quod actus expediri possit sine contradictione, & impedimento aliquo. Socin. in consil. 13.
in fine, lib. primo. Crauet. in consil. 122. numero 5.
lib. primo. Dec. in consil. 359. nu. 5. lib. 2. Menoch.
post alios quos citat, in tract. de arbitr. iudic. lib primo, quæst. 7 num. 35. & in consil. 121. num. 66. lib.
2. Roland. in cons. 85. num. 31. lib. 4. Et dictio, im-
2 punè importat sine pœna, l. impunitas, & l. ne diu, C. de pœnis.

Et non obstat si dicatur, Serenissimum Principē concessisse extractionem fructuum subuentis prius pauperibus, & per contrarium non facta subuentione extractionem denegasse, & reliquisse sub dispositione iuris. Vel si dicatur, quod verba illa, subuentis prius pauperibus, &c. important conditionem: quia sunt ablatiui absoluti, & dicta conditione deficiente, deficiat etiam facultas, & ita quod Dominus N. inciderit in pœnam qua asseritur extraxisse nō facta subuentione, & sic non adimpleta conditione.

Nam ex infrascriptis nullo modo colligi, & inferri posse, & debere locum factum fuisse pœnę, & prædictas interpretationes omnino reijciendas esse apertissimè demonstratur.

Primò facit, quia ibidem nullum verbum habetur de pœna, & quod Dominus Fabritius, & eius
3 filij & hæredes essent obligati ad pœnam bannimentorum, & Decretorum, non facta subuentione, & ex verbis colligitur intentio contrahentium, & vltra intentionem actus agentium operari non debet, l. quidquid astringendæ, ff. de verb. obligat. l. Labeo, ff. de supel. leg. l. non omnis, ff. si cert. petat. & in contractibus quidquid est omissum, pro omisso habetur. Cephal. in consil. 626. numero 7. & seq. libro quinto. Natta consil. 404. lib. secundo. Roland. consil. 59. nume. 25. lib. 3.

Secūdò facit, quia ablatiui absoluti non semper
4 important conditionem, sed aliquando stant etiam dispositiuè, & important modū l. qui fidē, ff. de trā sact. Bald. in l. vnica, in prima oppositione, C. qn̄ nō petent part. Natta in cons. 147. n. 13. lib. 1. & quod ad plura significata se habere possint, & pro eorum interpretatione non possit dari certa doctrina, dicit idē Natta cons. 404. n. 9. lib. 2. Et in præsenti, quod non sint appositi, vt facerēt conditionem, tenendū est: tum, quia magis præsumitur modus quā con-
5 ditio. Alex. cons. 102. sub n. 2. lib. 1. Aret. cons. 149. Visis diligenter, in prin. tum etiam quia quod importēt modum, in præsenti clarè colligitur ex eo, quia Serenissimus venditor quoad se, purè, simpliciter, & absolutè facit venditionē, & cōcessionē, quod dicti fructus liberè, & impunè extrahantur, & solūmodo emptorē grauat in subuentione facienda,
6 quoad homines, si de eis opus haberent; & vbi verba inducūt onus, quod importent modum, & non conditionem, tradit Aret. in d. cons. 149. in princ.

Etiam quod importent modum & non conditionem demonstratur, quia apertè constat secundum venditorem vendidisse dicta bona, & dictos fructus, purè, simpliciter, & absque suspensione aliqua,& statim rerum venditarum dominium & possessionem transtulisse per Clausulam constituti, ad
7 tradita per Roland. consi.4. num.7.& num.25.libro 2. & solummodo voluisse prouidere dictis hominibus in eorum indigentijs,& illis voluisse reseruare ius super dictis fructibus si de eis, aut aliqua eorum parte opus haberent. Et cum conditio suspendat actum,nihilq; ponat in esse,ex ea ius non quæratur, & agi non possit, sed bene ius quæratur ex modo,& non suspendat actũ,& agi possit vt ad-
8 impleatur.Natta consil.372. num.23.& sub numero 26.libro 2. merito dicendum est modum & non conditionem fuisse appositum.

Tertiò,non est cogitandum de pœna:quia inter cõtrahentes non potest dici, quod fuerit omissum de pœna, & fuerit relictum sub dispositione iuris: nam Serenissimus venditor, concessit extractionẽ fructuum liberè & impunè, & determinauit,quod prius hominibus subueniretur,cum conditione illa,si opus haberent, & solummodo tunc omissum
9 dicitur relictum sub dispositione iuris communis, quãdo nihil omnino fuit determinatum. Menoch. in consi.187.num.32.lib.2.

Quartò, pœna cessat quia si Serenissimus venditor pœnam inducere voluisset, facta extractione & nõ facta subuentione hoc dicere potuisset, ideo
10 cum non dixerit exclusum censetur, ita validum esse argumentum huiusmodi ad excludendum pœnam tradit Bonacos. in suis commu. opin. in vers. argumentum,parte 2. & Regula est vulgatissima, quod contrahentes non loquuntur,velle non præsumuntur,& omissum habetur pro omisso,vt supra dixi, & inter contrahentes nihil aliud est quærendum præter id, quod in instrumento scriptum reperitur. Bald.in l.fin.C.de fals.cau. adiec. leg. Cephal.d.consi.626.num. 10.lib.5.

Quintò prædicta confirmantur: quia pœna venit applicanda Fisco Serenissimi venditoris, & illa verba,subuenctis,&c.comprehendunt solũmodo personam domini emptoris,vt subueniat,& perso-
11 nam dictorum hominũ,vt eis subueniatur,& nullum verbum habetur de pœna, & Fisco, & pacta non comprehendunt personas non nominatas, vt per Corn.in consi.24.num. 1.lib.1.

Sextò ad prædicta considerandum est, dum dicti fructus erant sub dominio Serenissimi vendi-
12 toris erant liberi ab omni pœna,& adhuc non erãt suppositi dispositioni Decretorum & bannimentorum,& ab ipso venditi fuerunt cum facultate extrahendi liberè & impunè,& solum fuit exceptuatum quod essent obligati pro subuentione dictorum hominum, & nihil quoad pœnam fuit exceptuatum.& clara est Regula, quod exceptio firmat regulam in non exceptis, §.vt autem lex,in Auth. de non alien.Paris.in consi. 35.num.8.lib.1.

Septimò, vt pœna cesset facit: quia cum extractio frumentorum sit permissa de iure ciuili,ad textum l.in re mandata, ff.mandati,tradit Bonacos.d. loco, in vers. extrahere,& onus,& pœna sit auferre liberam administrationem bonorum,Paris.con
13 silio 5.numero 193. lib.4.& cum fauore dictorum hominum Serenissimus venditor prohibuerit extractionem pro eorum subuentione, ac præceperit venditionem faciendam dictis hominibus pro cõcurrenti pretio, non est credendum, quod etiam voluerit dominum emptorem bannimentorum pęnæ supponere: nam illa interpretatio sumenda est quæ maiorem benignitatem continet. Socin.in consilio 23. num.19. & consil.25.numero 24.libro primo, & quæ sit conformis iuri communi, licet correctoria alterius iuris. Ias. in l. si vnus, §.pactus ne peteret,num.6.ff.de pactis.

Octauò facit, quia admittimus dicta verba importare conditionem,& non modum, dicendum est quod aut dicta conditio respuit totum contractum, tanquam quid diuiduum connexiuum, &
14 coniunctiuum, aut respicit solummodo illam partem in qua fuit conuentum de facultate contrahẽdi, vtique quemadmodum si respicit totum contractum,ea deficiente,totus contractus resoluitur, & pro non facto habetur: ita, si respicit solum illam conditionem,contractus resoluitur in illa tantum parte;ex qua resolutione sequitur,quod dicta bona, & dicti fructus,non dicantur empti,& in totum sit resolutus contractus, si totum contractum respicit conditio, & pro parte Serenissimi venditoris esset restituendum pretium, & pro parte domini emptoris, bona empta restituenda venirent. ad trad.per Roland.consil.7. numero 2. libro 3.& per Natt.consi. 681.numero 7. in fi.lib.3.Similiter esset idem dicendum, si in illa tantam parte diceretur apposita conditio,quia ea deficiente facultas ipsa inempta diceretur, & pro illa parte Serenissimus venditor teneretur ad pretij restitutionem, & ex hac resolutione nullum commodum, & ius esset quæsitum dictis hominibus super dicto frumento, quare cum statim fuerit perfectus contractus,receptum pretium, translatum dominium, & tradita possessio, & Serenissimus venditor non cogitet de resolutione iam contractus adimpleti, & perfecti, credendum est quod solum voluerit dictis hominibus ius reseruare, & dicta verba apposuisse solummodo ad inducendam conditionem, seu præcisam obligationẽ sic faciẽdi,maximè cum pro obseruatione contractus fuerit appositum iuramentum, ad tradita in c.ad nostram, de iureiur. & per Roland. consil.69. numero 32.& sequen.libro quarto.

Nono considerandum est, quod simus in interpretatione facienda de verbis appositis in contra-
15 ctu, cuius natura est,vt non inducat pœnam, sed obligationem, §.requiras, Instit.de oblig.hinc est si pœnæ & similia apponuntur in contractibus,accidentalia nuncupantur:quia possunt adesse & abesse præter subiecti corruptionem. Coras. libro 3. Miscellan.cap.10. Ideo interpretandum & intelligẽdum est,quod ex illis verbis sit inductum onus, & obligatio sic faciendi, nempè,subueniendi, & cesset pœna: quia interpretatio sumi debet secundum subiectam materiam, & secundum naturam rei. Menoch.d.tract.de arbitr.iud.Casu 199.numero 2.& seq.

Decimò, cum dicta subuentio sit facienda ad voluntatem dictorum hominum, & non aliàs, vt patet in illis verbis(si de eis,aut aliqua eorum par-
16 te opus habuerint)clarum est,quod ad eorum voluntatem pertinet declarare, an dominus emptor facta extractione incidat in pęnam: quia possunt dicere, non habere indigentiam, & quod eorum nihil interest, si dictum frumentum fuerit extractum.Ideo non est credendum, Serenissimum venditorem, voluisse huiusmodi potestatem concedere dictis hominibus, & voluisse dominum emptorem pęnæ supponere ad libitum & voluntatem dictorum hominum: nam est alienum a subiecta materia, à natura contractus emptionis, & venditionis,

nis,& à natura iurisdictionis, & à verbis prolatis, & est diuersum penitus ab intẽtione cõtrahentiũ.

Vndecimò facit,quia negari non potest,& receptissimum est apud Doctores, quod semper illa in-
17 terpretatio sumenda est, quæ sit exclusiua pœnarũ,l.interpretatione,& l.si pręses,& ibi Gl.ff.de pęnis. Et hoc eo magis procedit in casu nostro: quia sumus in contractu Principis,in quo verba liberaliter & gratiosè accipi debent, vt per Crau. in cons. 95.num.9.lib.1.

Vltimo loco,dato,sed non concesso,quod ex in-
18 obseruantia dictorum verborum, fieri possit locus pœnæ contentæ in Decretis & bannimentis,nihilo minus, D. Vãdinus ratione afferte extractionis cõdemnari nõ potest,quia verissimum & notoriũ est in facto, quod homines & pauperes dicti Castri Cardæ dicto frumẽto fuerunt subleuati in quantitate excedente valorem ducentorum Florenorum, & etiam quamplurimi homines & pauperes fuerũt adiuti sine pecunijs,ad credentiam vt aiunt, aut in spem futuræ solutionis;& adhuc remansit de dicto frumẽto in horreo,vbi hodie reperitur;& nemo est qui illud emerè velle dicat, & id vt notorium allegare sufficit,quod non indiget alia probatione. Afflict. decis.318. numero 3. & maximè id noum est Domino Potestati,quia fuit præsens quando hominis fuerunt subleuati,& cum pecunijs,& ad credẽtiam,& retulit gratias Domino Vandino, de subuentione facta, tam nomine suo proprio, quam etiam nomine dictorum hominum & pauperum.

Et si dicatur quod subuentio fuit facta post extractionem,non nocet:quia si Dominus N.reserua-
19 uit in horreo frumentum ad sufficiẽtiam pro subuentione facienda,& fecit subuentionem,dici debet, quod prius subuenit, quia prius reseruauit & subuenit ad sufficientiam, vt postmodum re ipsa demonstratum fuit: quia nõ solum subuenit pretio numerato,sed etiam ad credentiam,& de frumento in horreo remãsit,& sic sequitur,quod extractio afferta, prius subuentis hominibus & pauperibus facta dici debet. Et etiam tenendum est,licet conditio subueniendi non fuerit prius ad vnguem seruata,tamen cessat pęna: quia in effectu subuentio facta fuit,& non curamus de modo,dummodo habeamus effectum;vt per Menoch.consil.35. nume. 22.lib.1.& in specie quod cõditio per æquipollens adimpleri possit, vbi idem sequitur effectus,tradit Corn.in cons.158.nu.3.lib.1.Castren.in l.Iulianus, nu.5.ff.de cond.& demonstr.Socin. iun.consi.145. num.32.lib.3.

Vlteriùs, quia homines & pauperes prefati non cõqueruntur de dicta extractione facta,& reman-
20 serunt contenti de subuentione, & nihi vlterius quærunt,ideo cessat pęna quæ ad fauorem ipsorum apposita asseritur;ita in simili videmus,quod licet emphy theuta non soluto canone cadat à iure suo, tamen id procedit, volẽte Domino directo, de cuius interesse agitur, & tertius non potest de caducitate opponere.Natta consi.274.num.14.lib.2. & facit Regula, quod fauori suo quilibet renunciare potest,l.si quis in conscribendo. vbi Glos.C. de pact.

Prædictis non obstat depositio Notarij de Aualaneto: quia ex eius dictis colligi non potest, non
21 fuisse factam subuentionẽ, & etiam ei non est adhibenda fides: quia solus est, l.vbi numerus,ff.de testibus,l.finali,C.de probat.& quia est abundantiarius,vt ipse deponit, ideo habet interesse in causa,ex Rolando,in consilio nonagesimo octauo,numero trigesimoprimo,libro quarto, & etiam quia tractat de se exonerando circa pertinentia ad officium suum,l.omnibus,C.de testibus.Crauet.consi. 99. numero 2.lib. primo.

Et ita, &c.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Liberè, importat præcisam libertatem.*
2 *Impunè importat sine pœna.*
3 *Mens & voluntas attenditur in contractibus.& numero 14.*
4 *Conditionem non semper important verba significantia conditionem.*
5 *Ablatiui absoluti,non semper important conditionẽ; sed aliquando modum.*
6 *Modus potius quam conditio præsumitur.*
7 *Modum important verba relatiua ad executionem contractus,& num.8.*
9 *Emptio,& venditio,& non gratia,dicitur contracta, vbi constat de pretio.*
10 *Contractus dicitur vnicus,si plures res venditæ fuerat vnico pretio.*
11 *Contractus est quid indiuiduum, & si resoluitur in parte,resoluitur totus.*
12 *Modus requirit quod obseruetur, & non rescindatur contractus.*
13 *Modus importat adimplementum, conditio verò resolutionem.*
14 *Consensus & mens contrahentium attenduntur.*
15 *Ablatiui absoluti, adiecti oneri important modum.*
16 *Ablatiui absoluti in eo qui grauari potest,important modum.*
17 *Actus potius præsumitur factus vt valeat,quam vt resoluatur.*
18 *Interpretatio fit secundum subiectam materiam.*
19 *Omissum in contractibus, habetur pro omisso.*
20 *Persona extrinseca non censetur comprehensa in contractu.*
21 *Omissa censentur relicta sub dispositionem iuris communis.*
22 *Expresso vno,aliud censetur omissum.*
23 *Extractio frumenti, de iure communi est permissa.*
24 *Interpretatio begnignior sumenda est.*
25 *Exceptio firmat Regulam in non exceptis.*
26 *Negatiua est probanda ab eo qui se fundat in eadem negatiua.*
27 *Contractus principis habet vim legis.*
28 *Adimplementum allegans non factum à tertio, debet probare.*
29 *Negatiua licet non sit coarctata, debet probari, & num.30. & 31.*
32 *Negatiua probatur ex lectura libri.*
33 *Ius tertij opponi non potest, nisi tertio volente.*
34 *Si, dictio, importat conditionem.*
35 *Emptione resoluta restituitur pretium.*
36 *Exceptiones resultantes ex instrumento, Iudex ex officio opponere potest.*
Declara vt num.37.

ALLE-

ALLEGAT. LVI.

E IVRE optimo sustineri posse dicendum est, Dominum Vandinum Felicium facta asserta extractione frumenti à territorio Castri Cardæ, non incidisse in pœnam contentam in Decreto, vigente contra extractores frumentorum de dicto loco, cùm appareat de concessione facta ipsis de Felicibus à Serenissimo Domino Guido Vbaldo II. Vrbini Duce IIII. Felic. record. sub verbis. Cum auctoritate etiam ac potestate, extrahendi, & exportandi fructus recolligendos ex dictis bonis, vt suprà emptis, liberè, & im-
1 punè. Quod enim verbũ, liberè, importet præcisam libertatẽ, & quod actus expediri possit sine contradictione, & impedimento, tradit Socin. consilio 13. in fine, libro 1 Crauetta, consi. 122, numero 5. libro 1. Dec. in consilio 359. numero 5. libro 2. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. quæst. 7. numero 35. libro 1. Roland. in consilio 85. numero 31. libro 4. Larè Bertaz. consi. 21. num. 20. lib. 1. conf. ciuil. Et dictio,
2 impunè, quod importet sine pœna, est text. in l. impunitas, & l. ne diu, Cod. de pœnis.

Non obstant dubia doctè, & subtiliter ad coadiuuandam Fisci intentionem ex aduerso excitata, quia ex infrascriptis dissoluuntur, & veritas ipsa ab omnibus Iudicibus amanda, & sequenda manifestatur.

Dum primò consideratur facultatem extrahendi fructus ex territorio prædicto Castri Cardæ, Felicibus fuisse concessam, adiectis verbis, subueniendis tamen &c. quæ cum sint ablatiui absoluti, dicuntur facere conditionem, & inducere formam; & naturam conditionis esse, vt nihil ponat in esse, & non adimpleta forma & conditione, commodum oriri nõ posse, & per consequens Dominum Vandinum, gaudere dicta concessione non posse, quia formam & conditionem adimpleuisse non constat.

Primò adducitur quod in contractibus non semper verba accipiuntur in eorum proprio significa-
3 tu, sed potius contrahentium mens & voluntas considerantur. Roland. consilio 69. numero 40. & seq. lib. 3.

Secundò adducitur, quod licet aliquando proferantur verba expresè conditionem significantia,
4 vt est, si dicatur, ea conditione, tamen non significant semper conditionem, sed modum, aut onus, vel pactum, leg. debitori, ff. si cert. petat. & ibi Doctores, l. si societatem mecum, & ibi Glossa, ff. pro socio. leg. 2. §. Titio decem, ff. de donat. l. ea conditione, quæ loquitur propriè in venditione, Cod. de rescind. vendit. & ibi Bald. & Salicet. notat, §. cum autem impubes, Inst. de adoption. leg. quoniam, & ibi Bald. C. de rer. permutat. l. cum res, & ibi Bald. C. de donat. l. nihil, & ibi Bart. ff. de coniung. cum emancip. liber. eius. Aretin. in consi. 152.

Tertiò & vltimò in specie, de Ablatiuis absolutis, quod non inducant conditionem, sed etiam aliquando modum importent, est text. in leg. facta, §. rescripto, ff. ad Trebellian. & ibi Alber. & in l. cre-
5 ditor, la 2. §. fin. ff. qui potior. in pignor. hab. & ibi Glossa. Iaf. in Rubr. ff. soluto matrim. nume. tertio, & ita istos ablatiuis non semper inducere conditionem, tradit Bald. in leg. vnica, in prima oppos. C. quand. non pet. part. Ripa, in d. Rubrica, ff. soluto matrim. numero 33. & seq. & habetur in regula prima inter regulas diuersorum. Staphil. de litteris gratiæ, & iustitiæ fol. mihi 34. Natta, in consilio 404 numero 9. libro 2. vbi dicit, quod ad plura significata se habere possunt, & pro illorum interpretatione non potest dari certa doctrina.

Et quod in præsenti per dictos ablatiuos non dicatur inducta conditio, sed modus,
6 Primò facit: quia in dubio potius præsumitur modus quam conditio. Barto. in l. cum mota, Cod. de transact. & ibi Dec. qui sub numero 6. testatur de communi opinione. Alex. in consilio 102. sub numero 2. lib. primo. Aret in consilio 149. in princip. & in consilio 152. Menoch. in consilio 262. numero 6. libro 3.

Secundò, quod importent modum, facit: quia vbi verba referantur ad tempus in quo actus, & contractus sit perfectus, & sit agendum solum de
7 executione, & non de introductione contractus, dicitur inductus modus & non conditio, quia conditio illa dicitur, quæ antequam perficiatur actus, implenda est, l. filiofamilias, ff. de cond. & demonstrar. & modus dicitur moderatio quædam dispositioni adiecta, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ, l. Mæuia, ff. de manum. testam. tradit post alios Menoch. in consilio 131. nu. 2. lib. 2. & in consilio 262. numero 8. lib. 3.

8 Et quod verba in præsenti referantur ad tempus contractus iam perfecti, ex eo constat: quia contractus venditionis, vt videre licet, fuit purè, & simpliciter celebratus, & fuit tradita possessio, & translatum dominium, vigore Clausulæ constituti, vt per Roland. in consilio 4. numero 7 & num. 25. lib. 2. & facultas extrahendi, & onus subueniendi apposita fuerunt circa fructus in dominio emptoris existentes; & fuit dictum, quod cogeretur rendere, & subuenire ante extractionẽ, & sic tempore quo dominium erat quæsitum, possessio translata, & perfectus contractus, onus subuentionis cõsideratum & appositum fuit, non pro ipsius contractus introductione, sed pro ipsius executione.

Et si dicatur, quod illa facultas extrahẽdi à Prin-
9 cipe fuit concessa ex gratia, & non vendita, & sic solum quoad gratiã fuit apposita conditio; respondetur, constare quod sint vendita: quia sumus in concessione apposita in contractu emptionis, & apparet datum fuisse pretium. Bald. in l. qui se patris, num. 34. C. Vnde lib. Roman. in consi. 86. nume. 5. Dec. in consi. 285. sub num. 4. libro 1.

Similiter, si dicatur, quod contractus venditionis fuit quoad alia bona factus purè, & simpliciter, sed quo ad extractionem fuit apposita conditio, & factus conditionalis.

10 Respondetur, si plures res vendantur vnico pretio, vt in præsenti factum fuit, vnus dicitur contractus, & non plures. Bart. in leg. scire debemus, ff. de verbor. obligat. ideò, cum vnicus sit contractus, dici non potest quod in parte sit purus, in parte verò conditionalis, quia eadem res diuerso iure censeri non debet, l. cum qui ædes, ff. de Vsucap.

Et sequeretur, si esset in parte conditionalis, & in parte purus, quod ex defectu conditionis non adimpletæ, contractus in parte conditionali resolueretur, vt est de natura conditionis, & in parte re-
11 maneret, sed hoc non est dicendum: quia contractus est quid indiuiduum, & si in parte resoluitur, in totum resoluitur. Alex. in consilio 105. num. 24. lib. 3. & in consi. 143. num. 3. & in consi. 178. num. 4. & circa fin. lib. 7. Aret. in consi. 149. in fine. Corn. in consi. 38. nu. 7. lib. 3. Socin. iun. consi. 26. nu. 10. lib. 1. Cephal. in consi. 407. nu. 45. lib. 3. & in conf. 461. num.

num.41.lib.4. meritò non est dicendum, quòd sit
cõditionalis, sed totus purus in totum sustineatur;
12 & quòd sit modalis & agi possit ad implementum
modi in illa parte in qua non fuisse adimpletum
prætenditur, secundum naturam modi. Natta cõsi.
372.num.23.& sub num.26.lib.2.Gabriel.consil.5.
sub num.9.lib.1.& vt est de natura contractus em-
ptionis & venditionis, nempè, vt non possit recedi,
sed agi ad implementum. Afflict.decis.280. Natta,
cõs.171.in prin.lib.1.Paris.in cons.77.nu.24.lib.1.

Tertiò facit, quia Principis venditoris intentio
fuit, cogere Dominum emptorem ad subuenien-
dum, & vendendum (vt sonant verba) pro concur-
renti pretio, ideo dicendum, quòd sit modus, & nõ
conditio, quia ex modo sequitur effectus subuen-
13 tionis & venditionis, & ad implementum agi po-
test, vt supra proximè dictum fuit, & ex conditio-
ne solummodo resolutionis effectus causatur, ita
ad cognoscendum modum & conditionem hac
consideratione vtitur Natta, in d.cons.372. sub nu.
29. lib.2. Et etiam effectus subuentionis & vendi-
tionis ex conditione causari nõ potest, quia Fiscus
prætendit facta resolutione pœnam subintrare, &
14 ratione pœnæ frumentum ad ipsum spectare, sed
hoc non est dicendum: quia constat apertè de intẽ-
tione Principis in subuentione facienda, ideo (vt
iam dixi,) intentio potius & effectus, quàm verba
attendi debent. Crauetta in consi.59.nu.1.Cephal.
consil.686.nu.11.& in consi.703.nume.10.lib.5.&
sic quod sit inductus modus causatiuus subuentio-
nis, & venditionis, & non conditio resolutiua præ-
dictorum.

Quartò facit, quia verba illa, subuentis, &c. sunt
adiecta oneri, nempè, important quod Dominus
emptor subueniat, & vendat pro currenti pretio,
hoc enim onus esse colligitur, quia vnusquisque
15 de re sua est moderator & arbiter, l. in re manda-
ta, C. mandati, & nemo cogitur vẽdere, l. inuitum,
C. de contr. empt. & quòd sit pœna, si quis ad ven-
dendum cogatur, tradit Paris. in consi.5. num.193.
lib.4. Et vbi ablatiui absoluti adijciuntur oneri, nõ
inducunt conditionem, sed modum, Alber. in l. à te
statore, ff. de cond. & demonstr. Et quod vbi verba
inducunt onus, importent modum & non condi-
tionem, quia conditio non definitur esse onus, sed
euentus quidam de futuro, sed modus definitur
quòd sit quædam species oneris modificans, & mo
derans dispositionem, tradit Aret. in d. consil. 149.
sub num.1.

Quintò adducitur, quod quando ablatiui abso-
luti adijciuntur ei, qui grauari potest, important
modum, & non conditionem, etiam in contracti-
bus, vt declarando dictum Bart. tradit Castrens. in
16 d.l. à testatore, sub num.2. ff. de cond. & demonstr.
Et clarum est, quod Serenissimus Princeps vendi-
tor potuit Dominum emptorem grauare, vt gra-
uauit, in subuentione facienda pro currẽti pretio.

Sextò, quòd sit inductus modus, & non apposita
conditio, deducitur: quia in dubio præsumitur par-
tes voluisse potius actum valere, & perfici, & effe-
ctum sortiri, quàm suspensum & inutilem reddi, l.
17 quoties, ff. de reb. dub. & vt pluries dictum fuit,
conditio nihil ponit in esse, suspendit actum, & il-
lum reddit infirmum, & modus actum perfectum
reddit, & illum solummodo moderatur; & maxi-
mè id dicendum est, cùm ex apposita conditione,
& ex resolutione pœnam subintrare prætendatur:
quia si ad euitandum pœnam, interpretatio sit, vt
potius actus annulletur, quàm pęnam inducat, Ias.
in l.1. sub nume.1. ff. de eo quod certo loco, multo
magis ad euitandum pęnam, actus sustineri debet,
& iudicari purus, & modalis, & non conditionalis,
& resolutiuus. Auth. Multo magis, C. de sacros. ec-
cles. Et hoc maximè dicendum est in casu nostro:
quia sumus in contractu Principis, in quo verba li-
beraliter & gratiosè accipi debent, vt firmat Crau.
in consi.95.num.9.lib.1.

Septimò, pœnam non habere locum in præsenti
omnino dicendum videtur: quia sumus in contra-
ctu in quo solum dicitur quod D. emptor teneatur
subuenire pro concurrenti pretio, & nullum habe-
18 tur verbum de pœna, & cùm interpretatio sit fa-
cienda secundum subiectam materiã, & naturam
rei, vt per Menoch. in tract. de arbit. iud. Casu 199.
num.2.& seq. credendum est, quod ex dictis ver-
bis non causetur, quod D. emptor subueniat metu
pœnæ, & non facta subuentione incidat in pęnam,
sed quòd ad sic faciendum astringatur ab obliga-
tione: quia ita se habet natura contractus, vt indu-
19 cat obligationem, & non pœnam, §. sequens, Inst.
de obligat. l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat. Et
etiam receptissimum est apud Doctores, quod in
contractibus quicquid est omissum, pro omisso ha-
betur, & quod contrahentes non loquuntur, velle
non præsumuntur, & nihil aliud est quærendum,
pręter id quod in instrumento scriptum reperitur.
Bald. in l. fin. C. de fals. cau. adiecta. Cephal. in con-
silio 626.num.7.cum pluribus seqq. lib.5. Natta. in
consil.404. libro secundo. Roland. consi.59. nume-
ro 25.lib.3.

Octauò, & vltimò facit, vt pœna locum non ha-
bere dicatur: quia ipsa pœna venit applicanda
Fisco, & illa verba, subuentis, &c. comprehendunt
solummodo personam dicti emptoris, vt subue-
20 niat, & personam dictorum hominum, vt eis sub-
ueniatur, & nullum verbum habetur de pœna &
Fisco. Et clarum est, pacta non comprehendere res
& personas non nominatas, l. si vnus, §. ante om-
nia, ff. de pactis. Corn. consi.24. numero 1.lib.1. Et
possunt verba verificari dato & non concesso indu
ctam conditionem, vt contractus resoluatur, & ces-
set pœna, quia esse potest, vt dicta facultas rema-
neat inempta, & sic abinde in posterum non pos-
sit amplius extrahi frumentum, & sit restituẽdum
pretium pro illa parte.

Nec potest dici, quod licet sit omissum de pœna
& Fisco, tamen pœna subintrat: quia omissum re-
manet in dispositione iuris communis & Decreto-
rum. Quia respondetur, quod de pœna fuit cogita-
21 tum, & fuit dictum posse extractionem fieri libe-
rè, & impunè, & solummodò omissum dicitur reli-
ctum sub dispositione iuris communis, quando
nihil omninò fuit determinatum. Menoch. in cons.
187.num.32. lib.2.

Etiam respondetur, quod quemadmodum libe-
rè, & impunè, concessit extractionem, ita si voluis-
set pœnam imponere, non facta prius subuẽtione,
dicere potuisset, ideo cùm non dixerit, omissum
22 censetur. Ita validum esse argumentum huiusmo-
di ad excludendum pęnam, tradit Benius cons.76.
num.128.lib.1. Bonacoss. in suis Comm.Opin. par.
2.in ver. Argumentum, & hoc argumentum coad-
iuuatur: quia absque pœna de iure communi ex-
23 tractio frumentorum fieri potest. Bonacoss. in d.lo
24 co, in verbo, extrahere. Et illa interpretatio sem-
per sumenda est, quæ maiorem benignitatem con-
tinet. Socin. in consi.23.num.19.& in consi.25.nu.
24. lib.1. & quæ sit conformis iuri communi, licet
correctoria alterius iuris, Ias. in l. si vnus, §. pactus
ne peteret, nu.6. ff. de pactis.

Vlterius

Vlterius respondetur, quòd dicti fructus dum erant sub dominio Serenissimi venditoris, erant li-
25 beri ab omni pęna, & ab ipso venditi fuerunt cum eadem facultate, extrahendi liberè & impunè, & solùm fuit exceptuatum, quòd prius esset subueniendum hominibus præfatis, & nihil quoad pœnam fuit exceptuatum, ideo exclusa censetur. Quia clara est Conclusio, quòd exceptio firmat Regulam in non exceptis, §. vt autem lex, in Auth. de non alienand. Paris. in consilio 35. numero octauo, libro primo. Et ista pro primo dubio tollendo sufficiunt.

Quoad secundum dubium, dum dicitur, pro parte Domini Vandini probandum esse se extraxisse facta subuentione, ad hoc, ne incidat in pœnam, & à Fisco pro eius intentione fundanda non esse probandum non factam subuentionem.

Respondetur, ex traditis supra sufficienter constare, quoad euitandam pęnam nihil vlterius probandum esse, sed satis fuisse, ostendisse instrumentum, & demonstrasse Felicios tantum esse obligatos ad subueniendum, & non ad pęnam.

Et respondetur, quod allegata omnia ex aduerso de natura conditionis, procedunt, vbi ille, qui ageret, præsupponeret pro parte sua, & ad sui fauorem, conditionem adimpletam, tunc enim docere agens debet de implemento, & debet Iudici probare conditionem adimpleuisse, & ita lo-
26 quuntur Doctores citati, vt videre licet, sed secus est, quando tertius quidam agat contra adimplere debentem: quia hoc casu agens, non adimpletam conditionem probare tenetur, vt infra probabitur; & est Conclusio receptissima, quòd qui se fundat in negatiua, eam probare tenetur, vt per Gabriel. tit. de probat. Conclus. 6.

Et quatenus Primo replicatur, Fiscum habere intentionem fundatam super extractione facta contra formam Decretorum, & non se fundare super non facta subuentione, sed istud, factam subuentionem, fundamentum esse intentionis Domini Vandini, ideo eius probationem ad ipsum pertinere.

Respondetur, quòd in præsenti non est attendenda dispositio Decreti, sed attendenda sunt ver-
27 ba instrumenti venditionis inter Serenissimum Principem, & Dominos de Felicijs celebrati: quia contractus Principis, & omnia pacta in eo apposita, habent vim legis, & pro lege allegantur contra subditos omnes, vt per Bartol. in l. Ciuitas, ff. si cer. petat. Ruin. in consilio 93. numero sexto, & sequ. & consilio 109. numero secundo, libro quarto, & iste contractus fuit factus post Decretum, & lex posterior derogat priori, licet de ea non faciat mentionem. Abb. in capit. veniens, numero vndecimo, de præscript. Corn. in consilio nonagesimotertio, numero octauo, libro secundo, & si esset factus ante, minus difficultatis haberet.

Et attentis verbis dicti instrumēti, constat quod extractio frumēti Dominis de Felicijs est generaliter permissa, liberè & impunè, solum denegata non facta subuentione; ideo dicendum est, quòd
28 in sola extractione Fiscus intentionem fundare non possit: quia est permissa, sed solum in extractione non facta subuentione, quia hoc casu asseritur denegata; & sic, quod negatiuam, non factam subuentionem, vna cum extractione, probare debeat, iuxta Regulam supra relatam, negatiuam probari debere ab eo qui se fundat in ea; & hoc eo magis: quia Fiscus tamquam tertius, agit propter non secutum adimplementum in persona dictorum hominum: nam si aliquid est alicui ademptum, & in alium translatum, si ille primus aliquid non faciat, quòd secundus qui vult primum commodo priuari, & sibi acquirere ob id quia adimplenda non adimpleuit, ex quo allegat delictum, & est fundamentum suæ intentionis, probare teneatur, tradit Corn. in consilio centesimoquinto, numero vigesimosecundo, libro secundo, & Menoch. cōsilio ducentesimosexagesimosecundo, numero primo, libro tertio, Crauetta, consilio primo, sub numero decimo, libro primo, vers. præterea.

Secundò, dum replicatur Iudici in præsenti remissam esse facultatem probandi negatiuam: quia
29 est impossibilis probationis, & quia Fiscus habet præsumptionem pro se, & etiam, quia Dominus Vandinus allegat factum, & Fiscus non factum;

Respondetur, licet negatiua non sit coarctata loco & tempore, tamen probari potest. Bartol. in l. in illa, sub numero decimo, ff. de verborum obligat. & qui non probat, sibi imputet. Paris. consilio 138. numero 2. libro 4.

Et in præsenti Dominus Vandinus non allegat factum, sed allegat non deliquisse, & Fiscus allegat delictum; & licet aliquo casu concedatur negatiuam ab allegante non esse probandam, tamen, quod semper sit probanda, vbi ex ea resultat delictum, tradit Bartol. in dicta l. in illa, sub numero 9.
30 ff. de verborum obligatio. mouetur ea ratione ex aduerso considerata: quia adest præsumptio pro non delicto, & ita tradit etiam Lap. Allegat. 94. sub numero quarto, Aret. in consilio trigesimoprimo, numero quarto, Felin. in capitul. super his, de accus. & facit, quia qui nititur dispositioni Legis, & Statuti, debet probare qualitates omnes legis &
31 statuti, ex quibus resultat delictum. Ita tradit in terminis nostris Plot. ad l. si quando, num. 355. C. vnde vi.

Et quòd quia allegat Fiscus non factum, puta non factam subuentionem, similiter probare debeat, tradit Corn. consilio 181. numero vigesimoquarto, libro 2.

Ad illud quod dicitur, posse etiam affirmari pro parte Fisci negatiuam esse probatam, ex quo contrarium non reperitur probatum per Dominum Vandinum in processu, quia ex tenore processus probatur negatiua.

Respondetur, ex tenore processus probatur negatiua de illis rebus, quæ in processu constare debent, & hoc fundamentum facit pro Domino Vandino: quia negatiua si debet à Fisco probari, & de
32 eius probatione non constat in processu, non dicitur probata. Ita procedunt tradita per Doctores ex aduerso citatos, & habetur per Roland. in consilio nonagesimonono, numero trigesimosecundo, libro secundo, & per Menoch. in citato consilio nonagesimooctauo, numero quadragesimonono, libro primo, vbi loquuntur de libro, in quo institores deputati inscribuntur; & de matricula, in qua mercatores annotantur; & si in libro institores, & in matricula mercatores non reperiuntur, quòd non sint mercatores, & institores, probatum dicitur.

Et non solum in præsenti dicendum est Fiscum debere probare negatiuam, quatenus prætendit delictum, & locum habere pœnam, sed etiam omnino tenendum est, quòd Fiscus non potest allegare Dominum Vandinum non subuenisse dictis hominibus, quia Domini de Felicijs non sunt simpliciter & absolutè obligati ad subueniendum,

sed

sed pro currenti pretio ; & si homines opus habeant, vt patet in verbis instrumenti, & sic ipsis no-
33 lentibus: quia possunt dicere non habere opus, & possunt dicere, se nolle emere, cùm nemo cogatur emere, & fauori suo quilibet renunciare possit., & beneficium non conferatur in inuitum; & cùm hodie homines taceant, & non dicant sibi non fuisse subuentum, Fiscus id dicere, & ad sui commodum allegare non potest: tùm, quia non constat verè illis non fuisse subuentum; tùm etiam, quia de iure tertij quis opponere non potest, nisi illo tertio volente. Bald. in l. finali, C. de reuoc. donat. Ias. in l. secunda, not. 5. C. de iur. emphyt. Paris. consilio primo, colum. fin. libro secundo, Ruin. consilio octuagesimoquinto, numero sexto, libro tertio, Natta, consilio 274. numero 14. lib. 2.

Etiam prædicta adiuuantur, & tollitur intentio Fisci: quia in hac subuentione facienda dictis hominibus, adest etiam vna conditio pro parte ipsorum verificanda, nempè, si de dicto frumento opus habeant, vt se habent verba Instrumenti, nam di-
34 ctio, si, importat conditionem. vel saltem modum. Bartol. in l. prima, ff. de condit. & demonstr. & non reperitur verificatum, quod homines dicto frumento opus haberent; & indubitatum est, quod ille qui vult consequi conditionis adimplementum, similiter ipse antea conditionem pro parte ipsius adimpleuisse docere debet, l. 1. & ibi Bald. C. de his quæ sub modo.

Vlteriùs ad prædicta considerandum est, quod si Fiscus præsupponit ex defectu conditionis resolutum contractum, de hac resolutione docere debet, & id factum non reperitur, quia nullibi in pro-
35 cessu constat, Serenissimi Principis intentionem esse, quod dictus contractus sit resolutus, & intendat pretium restituere; nec sufficit fiscum asserere, contractus resolutionem esse factam. quia non sufficit, sed debet constare de voluntate Serenissimi Principis, cui opus est restituere pretium, & ius pertinet resolutionis, l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de empt.

Non obstat, dum consideratur, quod in præsenti non prodest Domino Vandino dicere, quod ab hominibus est opponenda exceptio non adimpletæ conditionis: quia primò obijcitur non agi nunc principaliter de non adimpleta conditione: quia Curiæ intentio probata reperitur in extractione facta.

36 Nam respondetur, vt supra deductum fuit, Dominum Vandinum habere instrumentum & legẽ, in qua apparet de concessione extrahendi liberè & impunè, limitata solummodo in subuentione facienda dictis hominibus, ideo Fiscus se fundare debet principaliter in dicto instrumento, & in dicta lege, & demonstrare, quod fuerit contrauentum; sed hoc non fecit, quia, vt iam deduxi, non docuit extractionem factam non facta subuentione, non docuit dictos homines opus habuisse dicto frumento, non docuit dictos homines declarasse dictum frumentum fuisse extractum contra eorum indigentiam & voluntatem, nec vltimo loco docuit, ex Principis voluntate, contractum esse resolutum, & quod facultas extrahendi inepta dicatur, & ideo tolli obiectum, & cessare pœnam, omninò tenendum est.

Non obstat etiam, dum secundo replicatur, quod Iudex potest opponere ex officio exceptiones resultantes ex Instrumento etiam parte non opponente, ex traditis per Roman. & Crauet. in locis citatis.

37 Quia respondetur, quod ipsi loquuntur de exceptionibus competentibus illis qui in iudicio litigant, sed non potest Iudex ad fauorem vnius litigantium, opponere de iure competenti cuidam tertio, vt supra demonstraui, ex traditis per Bal. Paris. Ruin. & Nanã in locis citatis, & ita loquuntur Bartol. & Bald. in locis citatis per Rom. d. consil. 244. sub numero quinto, & per Crauet. d. consilio 151. numero 10.

Non obstat præterea, dum tertio obijcitur, prædicta procedere posse respectu interesse & vtilitatis illius cui implendum est; at respectu interesse Fisci & ratione publicæ vtilitatis, quod Iudex ex officio procedere & opponere nequeat, vanum sit dubitare.

Nam respondetur: cùm extractio frumentorum restricta sit pro subuentione hominum facienda pro currenti pretio, pro eorum indigentia, & remota indigentia sit liberè & impunè permissa, hic non cadit fauor publicus, nisi prius verificata indigentia & voluntate dictorum hominum; quia vbi cessat indigentia, & cessat voluntas dictorum hominum, cessat etiam delictum, & cessante delicto, fauor publicus & interesse Fisci considerari non potest: quia non entium nullæ sunt partes, & non potest Iudex facere vt sit delictum illud, quod non est delictum, sed solùm vbi adsit delictum, fauore publicæ vtilitatis & Fisci, pœnam inducere, vt clarissimum est.

Secundum dubium, dum consideratur, quod non satis est dicere, Dominũ Vandinum non fuisse interpellatum à dictis hominibus pro subuentione facienda, quia debebat interpellare dictos homines, & offerre se esse paratum pro subuentione facienda ante extractionem; remouetur: quia, vt iam pluries dictum fuit, si D. Vandinus non adimpleuit adimplenda, agant homines pro implemento, vt est natura contractus nominati, & natura modi; & etiam dicendum est, quod Dominus Vandinus nõ fuit in mora subueniendi, & obligatus non fuit requirere homines præfatos: quia sibi non constabat de indigentia, vt enim supra deduxi, debet fieri subuentio, si homines opus habeant, & nunquam quis suam conditionem adimplere tenetur, nisi prius ille adimpleat suam conditionem cui adimplendum est. dicta l. prima, C. de his quæ sub modo.

Et istud de nonadimpleta conditione, & de non facta interpellatione, ex fundamentis supra allatis constat pro Fisco non esse sufficiens allegare, ad hoc, vt pœnam Dominus Vandinus incurrat deficiente dictorum hominum declaratione & voluntate.

Tertium dubium, dum dicitur, non iuuare Dominum Vandinum subuentionem fuisse factam post extractionem, & hodie esse paratum subuenire, quatenus adsit indigentia, tollitur: quia subuentio non fuit facta (vt dicitur) post extractionem, sed ante extractionem, quia in horreo fuit præparata quantitas sufficiens ante extractionem pro subuentione: & ideo prius videtur electa subuentio, quàm extractio, ad tradita per Barto. in l. fin. sub numero primo, C. de Codicill. & per Dec. in Rubr. C. de edend. sub nu. 1.

Vlterius tollitur obiectum: quia hodie Domini de Felicijs parati sunt ad subueniendum stante indigentia, & quia subuenerunt ad sufficientiam, & quod eis fuerit subuentum non in parua quantitate, sed ad sufficientiam, re ipsa consta: quia homines habuerunt in quantitate excedente summam

mam & valorem pecuniarum ab ipsis paratam, & fuit quædam frumenti quantitas data ad credentiam, & de frumento in horreo remansit, vt notorium est Domino Potestati loci, qui fuit præsens, & gratias egit de subuentione facta nomine dictorum hominum & pauperum; & constat in fide producta, & adhuc etiam hodie de frumento in horreo reperitur, vt videri potest, & nemo est qui illud emere velle dicat, & hoc anno in valde longè maiori quantitate frumenti fuit facta subuentio, quàm hucusque facta fuerit retroactis temporibus, licet transacti sint anni valde penuriosi, in quibus frumentum venditum fuit cariori pretio quàm fuerit venditum præsenti anno.

Et prædicta coadiuuantur: quia in illis verbis solùm Serenissimus venditor habuit intentionem subueniendi, stante indigentia, & ideo data subuentione, legi & intentioni Principis satisfactum esse dicendum est, quia non curamus de modo, dummodo habeamus effectum. Menoch. consilio trigesimoquinto, numero vigesimosecundo, libro primo, & in specie, quod conditio possit adimpleri per æquipollens, vbi idem sequitur effectus in conditione consideratus, tradit Castrens. in l. Iulianus, numero quinto, ff. de condit. & demonstr. Corn. in consilio centesimo quinquagesimo octauo, numero tertio, libro primo. Socin. iun. in consilio trigesimonono, numero quinquagesimo quarto, & in consilio centesimo quadragesimo quinto, numero trigesimo secundo, libro tertio, Menoch. in consilio centesimo trigesimo primo, numero decimoquinto, libro secundo.

Et ita his omnibus attentis, & alijs allegatis per eximium & excellentissimum I. V. D. Dominum Fuluium Constantinum de Bartholinis, ordinariam Cathedram de mane in Perusino Gymnasio tenentem, omnino concludendum videtur, Dominum Vandinum absoluendum esse ab inquisitione contra eum formata; & hoc eò magis, attenta Principis Serenissimi benignitate, de cuius contractu, & concessione agitur; & attento, quod Iudices potius debent nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare, & in dubio contra Fiscum semper est pronunciandum. Natta, consilio quadragesimo secundo, & consilio octuagesimotertio, libro primo, & maximè attentis alijs quæ à D. V. M. & excellenti considerari & allegari possunt, cuius prudentiæ me in omnibus submitto.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria non infertur, si dicatur (questo non e vero) vel, tu dicis falsum.*
2 *Iniuria quod non fuerit illata, verba interpretantur.*
3 *Animus declaratur iuramento.*
4 *Iniuriosa quod verba non fuerint, probatur etiam iudicio testium.*
5 *Testibus de eorum iudicio deponentibus creditur, in dependentibus à iudicio eorum.*
6 *Testes singulares non probant. & nu. 7.*
8 *Iniuria vbi probari debet, sunt probanda præcisa verba, & non sufficit alternatiua.*
9 *Verborum formalitas est probanda, & non sufficit quod probentur verba tendentia ad eundem finem.*
10 *Testes si hinc inde adsunt, se confodiunt, & non probant.*
11 *Testes plures superant pauciores.*
12 *Testibus dignioribus magis creditur.*
13 *Testibus pro reo, magis creditur, etiam si testes actoris in aliquo excedant.*
14 *Testes de credulitate, & testes inhabiles probant ad defensam.*
15 *Testes diuites præferuntur pauperibus, & quare.*
16 *Testi non bene de toto facto informato, & qui mente absfuit, non creditur.*
17 *Testis qui de aliquibus dicit se non recordari, & recordari verisimiliter deberet, reddit se valde suspectum.*
18 *Iniuria non fit sine dolo, & non sufficit lata culpa.*
19 *Excedere licet alios bonitate.*
20 *Religiosi dicuntur Doctores.*
21 *Sicut de facultatibus sperat quis plusquam in eis sit, ita fieri potest de honore.*
22 *Comparatiuum præsupponit positiuum.*
23 *Iniuria fit, quando aliquid fit contra honorem alterius.*
Iniuriam non facit ille, qui dicit se esse alio probiorem.
24 *Iniuriam non facit minor sed potest iniuriari.*
25 *Iniuria verbis facta, verbis propulsari potest.*
26 *Insultatus præsumitur offendere ad defensam, non ad vindictam.*
27 *Percutiendi animum habere præsumitur ille, qui simul percussit.*
28 *Insultatus præsumitur excedere terminos defensionis indeliberatè, iracundiæ furore percitus, ideo ab excessu excusatur.*

ALLEGAT. LVI.

DOMINVS Leonardus Marcellus, I. V. D. vt ex lectura processus percipere potui, super tribus molestatur.

Primò, quod dixerit Strenuo Capitaneo Bernardino Confalonerio, & in præsentia Magnifici & excellentis Domini Potestatis (questo non è vero.)

Secundò, quod eidem dixerit (sono huomo da bene più di voi.)

Tertiò, quod contra eundẽ proiecerit rem quandam existentem supra tabulam Cãcellariæ, & eum cum dictis rebus in persona percusserit; & mihi omninò dicendum videtur, quod à præfatis omnibus absolui, & liberari debeat.

In primo capite circa verba illa (questo non è vero) absolui debet: quia, quod non sit iniuria, si quis alicui dicat, tu dicis falsum, post alios, quos
1 citat, tradit Marsil. in tract. exbannit. in glos. super verbo, ab offensis, numero trigesimo septimo, Bertazol. consilio vigesimo octauo, numero quarto, libro primo, consilior. crimin. post Alexan. in l. de tutela, C. de in integ. rest. minor. mouentur, ea ratione, quia falsum etiam sine dolo, & per errorem dici potest.

Et

Et quod Dominus Leonardus verba præfata pro
2 tulerit habito respectu ad errorem, & non ad dolum, & sic citra iniuriã, dato, etiam, quod iniuriam significare possent, faciunt latè tradita per Crauet. consilio 9. libro 1. & per Roland. consilio 11. libr. 3.

Et ita etiam præfata verba dixisse citra animum iniuriandi medio eius iuramẽto asserit in eius con
3 stituto Dominus Leonardus, & ei credendum est, vt per Crauett. d. consilio 9. numero 34. & per Roland. d. consil. 11. num. 47.

Et quod verba prædicta fuerint prolata citra animum iniuriandi, deponit Dominus Ioan. Baptista. Druda, in eius primo examine, & super quinto intertogatorio, & D. Hieronymus Argentinus in eius
4 primo examine; & an verba sint iniuriosa, testibus probatur. Socin. consi. 146. in princip. libro 1. etiam si deponant per verba credulitatis. Corne. consilio 80. sub numero 6. libro 3.

5 Testibus enim deponentibus super dependentibus à iudicio, creditur, etiam si videantur iudicare, & deponant per verbũ credo. Bart. consi. 16. num. 6. lib. 2. Marf. sing. 19. Bertaz. consi. 1. num. 20. libro 1.

In secũdo capite similiter absolui debet, quia regula est vulgatissima, in criminalibus requiri probationes luce meridiana clariores, l. finali, Cod. de probat. cum similibus.

Primò, testes qui deponunt pro delicto non pro-
6 bant, quia sunt singulares, Nam Dominus Filenus in eius examine dicit (M. Leonardo rispose, sono huomo da bene piu di voi, ò piu di te) Dominus Michael Angelus in eius examine dicit (parlo da huomo da bene, ouerò sono huomo da bene piu di te) Et Dominus Frãciscus Lantolinus, similiter in eius examine dicit (Io parlo da huomo da bene piu di te,) quilibet enim ex dictis testibus, vt videre licet, diuersa verba deponit, & quod testes singulares nõ probent, etiam si essent mille, & etiam in crimini-
7 bus exceptis, tradit Bertaz. consi. 3. numero 15. & consi. 41. num. 11. & num. 12. libro 1. & in consi. 283. numer. 2. libro 2. Clar. in §. finali, quæst. 53. Roland. consilio 95. num. 21. libro 4.

Secundo, isti testes non probant: quia deponunt alternatiuè, & non benè audiuerunt præcisa verba
8 prolata a Domino Leonardo. Roland. consi. 35. nu. 23. libr. 1. & quod vbi agitur de iniuria debeat præcise iniuria probari, & non sufficit probare illud aut illud, est textus in l. Prætor edixit, §. quod autem prætor ait, ff. de iniur.

Tertiò, quod non probent facit: quia hic agitur
9 de formanda formalitate verborum, ad hoc vt constet an fuerint vel non fuerint iniuriosa, & vbi testes in formanda formalitate verborum discordant in verbis, licet tendant ad eundem finem, non probant; ita communiter Scribentes tenere tradit Roland. consi. 33. numero 20. lib. 2. Bertaz. consilio 93. numero 4. & consilio 192. numero 21. & numer. 22. libro 1. & in consilio 508. numero 3. & in consilio 558. numer. 10. libro 2.

Quartò, verba præfata non probantur: quia adsunt alij testes, nempè Dominus Ioannes Albertinus Dominus Ioan. Paulus Causidicus, Dominus Ioa. Baptista Druda, & Dominus Hieronymus Nereus, qui in eorum examine deponunt Dominum Leonardum dixisse (sono huomo da bene quanto
10 voi) quando enim hinc inde testes reperiuntur, ad inuicem se confundunt, & nõ probant. Roland. d. consil. 93. num. 11. lib. 4. Bertaz. consil. 251. num. 20. & in consilio 284. num. 1. & in consilio 334. num. 4. libro 2. Boss. titu. de falsis num. 20. Clar. in §. falsum versic. conuincitur etiam.

Quintò, isti testes non se confodiunt, sed credendum est testibus deponentibus pro D. Leonardo de cæteris vero testibus, quid sit agendum, peritissimus D. Iudex cognoscet: nam isti qui deponunt ad fauorem Domini Leonardi, sunt quattuor &
11 alij sunt tres, & plures testes vincunt pauciores, c. in nostra, de testibus l. 3. §. 1. ff. de testib. Dec. in c. licet causam, nu. 82. de probat.

Vlteriùs, sunt digniores, & quod testibus dignio
12 ribus magis sit credendum, est textus in l. 2. & l. 3. & l. ob carmen, ff. de testib. Dec. d. ca. licet causam, num. 83. de probat. Roland. consi. 27. numero 25. libro tertio.

Et pro Regula etiam traditur, magis credendum
13 esse testibus deponentibus pro reo, quam pro actore, etiam si testes pro actore in aliquo excederent, vt per Menoch. de arbitr. iud. Casu 98. cap. ex litteris, & ibi Doctor. de probat. Roland. consilio 63. numero 45. libro 2. & in consilio 574. numero 47. & in consi. 93. num. 17. & seq. libro 4. Bertaz. consilio 251. nu. 102. lib. 2.

Et quod magis reo in probationibus faueatur,
14 videmus: quia licet testes de credulitate regulariter non probent, tamen probant ad defensam Tobias Nonius consi. 101. nu. 4. & quòd ad defensam sufficiat etiam dubia probatio, tradit Crauetta, cõs. 2. num. 16. & credatur testibus inhabilibus, Bertaz. consi. 251. nu. 101. libro 2.

Vlteriùs de fide dictorum testium diminuitur:
15 quia sunt pauperes, & deponentes pro Domino Leonardo sunt diuites, d. l. 3. in princ. ff. de testib. Roland. consi. 23. num. 8. libro 3. & consil. 93. num. 14. libro 4.

Etiam, vt videre licet; Dominus Franciscus dicit (poco ne sapeua all'hora è manco adesso) & postea dicit (era sotto da gl'altri, è non poteua ben intendere) & pluribus in locis dicit, quod de huiusmodi negocijs & verbis non est benè informatus, & te-
16 stem non plenè de toto facto informatum, nõ probare, tradit Alexand. in consilio 88. in fine, libro 4. Tobias cons. 65. nu. 20. & idem de testibus de facto non bene informatis, & eis qui mente absfuerũt, tradit Bertaz. consi. 251. nu. 42. & seq. lib. 2.

Item valde testes pro Fisco deponentes suspecti
17 redduntur: quia de multis non recordare dicunt, quæ eodem contextu gesta fuerunt, & de quibus verosimiliter recordari debuissent. Crauet. consilio 115. numero 11. & in consilio 134. numero 13. & in consilio 9. numero 9. libro 1. Gabriel consilio 178. numero 22. libro 1. nam testes præfati pluribus in locis dicunt, non recordari, tam de gestis inter Dominum Leonardum, & Dominum Cõfalonerium, quam etiam de depositis ab ipsis in eorum primo examine; & testis in parte suspectus, in totum redditur suspectus vt per Paris. consilio 88. nume. 82. libro 3.

Et dato, sed non concesso, Dominum Leonardum asserta verba dixisse, nihilominus iniuria Do-
18 minum Confalonerium non affecisse asserere non dubito: quia iniuria absque dolo fieri non potest, & non sufficit lata culpa. Crauet. in dicto consilio nono, numero trigesimosexto, & in consilio decimotertio, numero secundo, & in consilio 119. numero quarto, libro primo, & semper verba interpretanda sunt, vt dolus & delictum excludantur, vt dixi supra, ex latè traditis per Crauet. d. consil. 9. & per Roland. consil. 11. lib. 3.

Et quod verba prædicta ita interpretari possint vt dolo careant, & excludatur iniuria, constat:
19 quia alios licitè bonitate excedere possumus, Pau.

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ, & confiscationes pertinēt ad primum iudicem tēpore cuius fuit lata sentētia, & nō ad successores.*
2 *Dominium bonorū transfertur in Fiscum lata sententia absq; alia apprehensione.*
3 *Liquidatione etiam bonorum non facta.*
4 *Legitima filij debetur Fisco, & transit in eūm dominium non facta de ea liquidatione.*
5 *Legitima debita filio ex legis dispositione quanta sit est semper certum.*
6 *Et ista legis certitudo sufficit ad acquirendum eius dominium, & possessionem, absq; alia liquidatione.*
7 *Incertitudo cessat, & acquiritur possessio, & dominium quando constat de quota bonorum, & in quibus bonis debeatur.*
8 *Sententia habet executionem paratam.*
9 *Executio conceditur de summa certa pro legitima debita filio, licet possit ex calculo faciendo constare de minori summa.*
10 *Nullitas quæ à patre allegari potest, respectu legitimæ sui filij, non potest allegari à Fisco.*
11 *Executio ꝓpter excessū nō ē nulla, sed debet appellari.*

ALLEGAT. LVII.

ILLVSTRISSIME Domine. Præsupponitur in facto, propter homicidiū Capranicæ commissum a Philippo Gerio, seruatis seruandis, Philippū prædictū in pœnā capitis, & confiscationis omnium bonorū applicandorū Cameræ Domini Cardinalis S. Georgij, tunc tēporis Terræ prædictæ Gubernatoris, fuisse condemnatum, & fiscū vigore dictæ sententiæ, & mādati executiui à iudice relaxati, immissum fuisse in possessionem bonorū patris d. Philippi pro portione debita sibi in eis, pro legitima. Quare his præsuppositis veris stantibus, mihi dicendū videtur, bona omnia dicti homicidæ omnino spectare, & pertinere ad
1 D. Cardinalē: quia delictum fuit factum, sententia fuit lata, & possessio bonorū fuit capta, eius gubernio durante. Roland. consi. 77. lib. 4. Bertaz. consil. 458. nu. 11. lib. 2. Cephal. consi. 136. nu. 8. lib. 1. Surdus consi. 227. lib. 2. Rimin. iun. consi. 33. lib. 1. Rota Romana decis. 777. lib. 1.

Et quemadmodum virtute solius sententiæ condēnatoriæ, dominium oīum bonorum ipsius delinquentis trāsitum fecit in D. Cardinalem, ipso iure, & absq; vlla eorū apprehēsione, l. quisquis, C. ad l.
2 Iulian. maiest. l. comissa, ff. de publi. iud. Cuman. consi. 32. ad finem. ita etiam facta executione vigore sententiæ, & mandati executiui, accepta tenuta D. Cardinalis eorundem bonorum possessionem acquisiuit. Peregr. in tract. de iure Fisci, lib. 4. titul. 3. num. 23. & lib. 5. tit. 1. num. 52.

Cumq; non solum dominium sed etiam possessionem omnium bonorum d. delinquētis eius Gubernio durante acquisiuerit D. Cardinalis, certe dicendum videtur, hodie omnem cessare dubitationem, ad quem bona præfata pertinere debeant.

Et ea quæ dicuntur de liquidatione nō facta, ad effectū deducēdi D. Car. non acquisiuisse neq; dominium, neq; possessionē, non obstāt, quia pro delicto à Philippo commisso, oīa eius bona in vniuersum erant confiscanda, nulla facta reseruatione, & liquidatio aliqua in oīum bonorum confiscatione nō fuit necessaria. Specul. in tit. de actione, §. sequi-
3 tur videre, num. 36. & nu. 37. & ita loquuntur DD. quod lata snīa condemnatoria, cum confiscatione omnium bonorū, transeat in Fiscū dominium omnium rerum delinquentis, nulla pręcedēte liquidatione, vt euenit in hærede adeūte hereditatē, l. cū hæredis, ff. de acq. poss. Peregr. d. lib. 5. tit. 1. sub nu. 52. & in eum transeūt etiam oīa iura actiuè & passiuè, quæ prius in delinquentis persona ante snīam residebant. Glo. in l. si debitori deportato, vbi Imol. in princ. de communi opinione testatur, ff. de fideiussor. Dominus Farinac. in suis quæst. crimin. tit. de delictis, & pœnis, quæst. 25. sub num. 142.

Dominioq; omnium bonorū translato in D. Car. & translatis in eum omnibus iuribus, & actionibus competentibus homicidæ ante snīam, potest dici, quod parū, immò nihil sit curandū de possessione; quia si habet ipse ius quęsitū in ꝓprietate, respectu possessionis, ad quē bona pertinere debeant, nō est ambigēdū, cū de iure ei possessio sit cōcedenda, ad quē cui dominiū pertinere dicitur, & ideo proditæ sint actiones reales, §. oīum aūt, Instit. de act. & de Fisco agente rei vendicatione contra tertiū possessorē tradit Bart. in l. facultas, col. 2. C. de iure Fisci.

Quatenus ēt dicitur contra D. Car. in executione fuisse excessum: quia oīum bonorū paternorū pos-
4 sessio capta fuit, & erat solū capienda pro quātitate debita filio delinquenti pro legitima, replicatur, vt iam dictū fuit, parū curandū esse de possessione, cū cōstet de dominij acquisitione absq; ea; & respōdetur, nō esse verū in facto fuisse excessum, qa nō fuit simpliciter capta possessio de oīb. bonis paternis, sed solū pro quātitate debita filio delinquēti pro legitima, & de iure fieri potest, ꝙ duo sint dñi eiusdē rei, quilibet pro portione sua, & pro indiuiso, vt patet toto tit. ff. & C. com. diuidun. sua, & ꝙ quilibet possideat nō in solidū, sed ꝓ portione q̄ in ea hēt, vt hētur per DD. in l. 3. §. ex cōtrario, ff. de acq. pos.

Neque replicari potest, possessionē acquiri non potuisse ex apprehensione facta de dictis bonis paternis: quia nō fuit liquidata legitimę quātitas debita filio homicidæ, & successiuè Fisco. Nam ex legis dispositione certa erat legitimæ quantitas, nēpè, ꝙ erat triens. Auth. Nouissima, C. de inof. test. & quia dispositio legis semper est certa, l. Ariani,
5 C. de hęr. & Manich. & illud dicitur certū ꝙ per relationē ad aliud certificetur, l. certum, vbi DD. ff. si cert. pet. l. ait prætor, §. si Iudex, ff. de re iudic. ideo cū possessio fuerit capta pro legitima pro certa quātitate, nēpè, pro trienti, ꝙ capta fuerit, iuxta legis dispositionem dici debet, ita quod certa sit quantitas, quæ respectu legis certa sit licet respectu hominum non esset certa, tradit Franc. decis. 23. parte 1.

Et nō sumus in incertitudine quæ impediat possessionis acquisitionē, de qua habetur in l. 3. §. incer-
7 tum, ff. de acquir. possess. nam scimus, quod legitima est tertia pars bonorum; & scimus, quod est quota bonorū. Roland. consi. 39. in princ. lib. 3. & vbi constat de quota, & de bonis in quibus quota debetur, cessat incertitudo, & possessio acquiritur, l. locus, ff. de acq. poss. Gabr. consi. 31. nu. 11. in fine, lib. 1.

Potest ēt considerari, quod snīa habet executio-
8 nē paratā, Boer. decis. 295. sub nu. 8. Et si vigore sententiæ pro quantitate certa, iuxta legis dispositionem possessio capta fuit pro legitima, non pōt dici nulliter capta, licet pater multa ostendere possit, vt
9 legitimæ quantitatem diminueret: quia pro summa certa executio legitimæ datur, licet postmodū ex

ex calculo faciendo de minori quantitate debita doceri posse.Soc.& Dec.in l.pecuniam quam,ff.si cert.pet.ex traditis à Gl.in l.2.ff.de in diem adiect.

Vltimo loco dicendum Fiscum Serenissimi Domini Nostri, non esse audiendum: quia agitur de
10 nullitate, & de excessu respectu patris delinquentis,& ipse tacuit,& executioni acquieuit, & qui nō habet interesse,de nullitate opponere non potest, Vant.in tract.de nullitate tit.qualiter sententia,& processus qui dicuntur nulli,nu.13. imò propter excessum executio non dicitur nulla, sed appellatione opus est,l.ab executione,& ibi Glossa,C. quorū
11 appell.& si pater non appellauit sibi imputari debet,etiam si non dixit executionem nullam,de nullitate non est agendum: quia actus tunc demū nullus intelligitur,& non aliàs,quādo ille de cuius fauore agitur,actum nullum esse velle declaret.Surdus,decis.179.num.17.

Ad id quod dicitur, de consuetudine contra D. Cardinalem,alia responsio non est necessaria, nisi quod de hac consuetudine cōtra Cardinales in huiusmodi casibus non apparet, & alleganti consuetudinem non est credendum, nisi ab eo plene probetur,Paris.cons.31.num.14.lib.1.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Negasse delictum non potest dici ille, qui de eo non fuit interrogatus.*
2 *Delinquētis nomen ponitur inter reos,& lis contestatur quando de delicto interrogatur.*
3 *Confessio post negationem ad minuendum pęnā iuuat.*
4 *Confessio de delicto,de quo non aderant probationes,diuidi non potest licet in contrarium adessent præsumptiones iuris,& facti.*
5 *Confessio mariti occidisse vxorem deprehensam in adulterio, non diuiditur, licet habeat præsumptionem contra se.*
6 *Confessio non diuiditur, quando qualitas coniuncta confessioni coniecturis adiuuatur.*
7 *Maritus præsumitur occidisse uxorem,cum causa,nempè, quia deprehenderit eam in adulterio.*
8 *Mulierem esse inhonestæ vitæ ex pluribus præsumptionibus deducitur.*
9 *Probationes imperfectæ pro reo contra Fiscum sufficiunt,licet probasset plenè suam intentionem.*
10 *Maritus qua pœna sit puniendus occidens vxorem deprehensam in adulterio,nu.12.*
11 *Maritus si non occidat vxorem deprehensam in adulterio,sed eam accuset,deridetur.*
13 *Confessus sponte delictum, de quo non aderant aliæ probationes,debet mitius puniri.*

ALLEGAT. LVIII.

ILLVSTRISSIME Domine, In præsenti non est agendum,an cōfessio spontanea valeat ad minuendam pęnam, quando
1 præcessit negatio: quia in facto non est verum, Matthæum ante confessionem negasse delictum; In primo enim examine, vt videre licet, nunquam de delicto fuit interrogatus, & non præcedente interrogatione, subsecutam fuisse negationem dici non debet,l.1.C.de vsur.§.1.Inst.de verb.obl.& etiam quod negauerit non potest dici: quia delinquentis nomen,tunc solummodo inter reos ponitur, & lis
2 contestatur, quando de delicto ipso interrogatur, Clar.q.14.vers.sed hic incidenter,& q. 45.in prin. Vulpel.cons.1.nu.5.

Etiam si prius Matthæus delictum negasset, deinde sponte fassus fuisset, confessio negatione non obstante ad pęnam minuendam ei prodesse debet,
3 secundum magis communem opinionem, de qua testatur Clar.in q.83.stat.9.in fine.Rolan. cons.88. nu.18.lib.4.Bursat.cons.79.nu.7.lib.1.Bertaz.cōs. 505.nu.28.lib.2. Excellentissimus pariter & eruditissimus Dominus meus, Dominus Farinac. in sua praxi,ti.de reo confes. & conuicto,q.81.num.180.

Neque Mathęo obstat dicere, quod eius cōfessio sit diuidenda, & non sit acceptanda cum eius qualitate, & sic quod pro vxoricidio sit cōdemnan
4 dus in pœna legis Corneliæ de sicarijs.Nā respondetur duobus modis.

Primò dicitur,quod ista confessio spontanea facta de delicto, de quo non constabat per alias probationes,prodest ad pęnā minuendam licet haberet vehemētes præsumptiones,& iuris,& facti,contra se,& esset de genere prohibitorum.Abb.in ca. auditis,nu.33.& ibi Felin.sub nu.30. de præscript. Osasch.decis.60.in fine,qui testatur de communi, & ita per Senatum fuisse iudicatum inquit Clar.q. 55.& ibi Baiard.in addit.nu.45.Bertaz.cons.31.nu. 13.& cons.122.nu.15.lib.1.& cons.449.nu.30.& d. cons.505.nu.30.lib.2.& alios testantes de cōmuni, & de magis cōmuni opinione,& in practica obseruata refert,& sequitur D.Farinac.d. q.81. nu.157.

Secundò respondetur, hanc confessionem non esse diuidendam,sed acceptandam cum eius qualitate, licet habeat præsumptionem contra se, vt te-
5 nent quamplures Doctores,testantes etiam de cōmuni, & de magis communi opinione, relati à D. Farinac.in d.q.81.nu.112.& ista opinio, quicquid sit in cęteris delictis,in vxoricidio expressè probatur in l.si adulterium,§.Imperatores,ff. ad leg. Iul. de adult.vbi nulla habita consideratione,an maritus probauerit inuenisse eius vxorem in adulterio, disponitur, Ei qui vxorē suam in adulterio deprehensam occidisse non negat, vltimum supplicium esse remittendum.

Et non esse diuidendam, sed acceptandam cum eius qualitate, dicitur in præsenti: quia quando qualitas adiuncta confessioni præsumptionibus
6 adiuuatur, tunc confessio in totum ad pœnam marito minuendam acceptari debet, vt post alios quos citant tradunt Gabriel.in suis Commun.Conclus. lib.7.Conclus.19.nu.14.Vulpel.consil.94. nu. 10.Dominus Farinac.d.q.81.nu.153.

Et præsumptiones non deficiunt ad adiuuandū dictam qualitatem in Matthæi confessione contentā.Potest primo considerari,præsumi debere Mat-
7 thæum occidisse vxorem deprehensam in adulterio,quia sine dicta causa non est credendum quod vxorem occiderit sociam humanæ & diuinæ domus,l.si aduersus,C.de crimi. expila. hæred. & ad actum faciendum semper quis motus præsumitur magis ex causa licita,quam ex causa illicita. Crau. consi.18.sub num.23. lib.1. & potius præsumenda est qualitas exgrauans delictum,quam illud aggrauans. Florian. de S.Petro in l.itē mella.§.sed si plures sub num.5.ff.ad leg.Aquil.D.Farinac. d. tit. de reo confes.& conuic. q.85.sub.nu.26.

Deinde ad dictam qualitatem coadiuuandā,considerari debet, vt deductū fuit in informatione facti,

cti, fuisse probatã ipsius vitam inhonestã, eius paupertatem, & conuersationem cum quadam muliere
8 lena, quę pro inhonesta publicè reputabatur, quod publicè dicebatur fuisse occisam à marito, quia deprehensa fuerat in adulterio cum compatre, & adesse testem dicentẽ habuisse rem cũ ea, & ei dedisse pecunias, & vidisse eam habentẽ rem cum alijs, & audiuisse à compatre adultero, quod cum eo fuerat deprehensa in adulterio. Nam testi vnico asserenti habuisse rem cũ muliere, & ei dedisse pecunias vti testāti de facto proprio, & de re difficilis probationi creditur. Gram.consil.58.num.17. vbi num. 18. ampliat hoc procedere, etiam si testis sit infamis in famia iuris; & quod meretrix probetur per testes deponẽtes talem esse meretricẽ, tradit ibidem nu.16. ex Bal.in l.1.C.de collus.deteg.Mascar. in tract. de Probat. Conclus.1063. nume. 35. Et per testes qui dicunt etiam habuisse rem cum muliere, eum meretricem esse probari, tradit Alex.in consi. 13. numero 13.libro septimo. Natta, consil.205. numero quarto, libro 1. Et meretricem probari, & pro meretrice publicè, & palam haberi, testes deponant, tradit Alexand.d.cons.13.in fine, & faciunt tradita per Crauet.consil.205.numero 15. lib.secundo. Et si mulier sit pauper, quod facilè præsumatur sui copiam facere, tradit Mascard.Concl.1065.numero 33. & num.28.etiam dicit, ex Angel. consil.44. inter consilia matrimonialia, nume. 28. Et vbi agitur de probanda mala vita alicuius mulieris incidenter, nõ contra eam, sed ad defensam, quod sufficiant testes imperfectè, & de auditu deponentes, tradit Hond.consil.100.nume. 35. lib.primo, post Cepol.consil.57. numero 5.Cephal.consil.140. numero 28. & 29.lib.1.Bursat.cons.69.num.14.15.libro 1.& circa prædicta dici potest: Quæ non prosunt singula multa iuuant, Gabriel.titu.de probat. Conclus.1.in princ. Mascard.Conclus.62.nume.6. & generaliter traditur reo ad defensam contra Fi-
9 scum, licet probasset suam intentionem, sufficere imperfectas probationes: quia ei satis est obnubilite Fisci intentionem. Anchar. consil.283.columna 2.Crauet.cons.2. num.16.lib.1. Dominus Farinac. d. tit.de reo confes.& con.quæstio.86.num.7. Menoch.in tract.de Præsump.lib.5.præs.3.nu.50.Anchar.Regiens.q.55.nu.13.lib.2.

Et cum ex prædictis pateat pœna legis Corneliæ de Sicarijs Matthæum puniri non posse, dicendum est, etiam puniri non debere pœna contenta in l.si ad ulterium, §. Imperatores, ff. ad leg.Iul.de adult.nempè, quod debeat tradi in opus perpetuũ, vt ibi dicitur, & quod debeat transmitti ad trire-
10 mes, cum hæc pœna successerit in locum dictæ pœnæ operis perpetui. Clar.quæst.67.vers. item damnatio. Nam in d.§. Imperatores, consideratur, occidentem vxorem deperhensam in adulterio, debere puniri: quia plus fecerit quam quia se vendicare nõ debuerit, & quod plus fecerit Matthæus quam sibi facere licuerit dici nõ potest, olim enim licuisset ei vxorem accusare, & grauiter punita fuisset; hodie verò non sic est, quia adulteria impunita relinquuntur, & mariti accusantes detegun tur cornuti, & solummodo infames reputantur &
11 detegũtur, ideo quod modum excesserit dici non debet, & per consequens affirmari debet, quod pœna, l. præfatæ non sit puniendus, vt tradit Soc. iun. consil. 34.num.9.lib.2.post Castrens.consil. 277.libro secundo.

Insuper legis præfatæ pœna imponi non potest: quia rescriptum Imperatorum Antonini, & Commodi, refertur etiam in l.1.in fin.ff.ad leg.Cornel. de Sicar.& dicitur in eo, positum humiliori loco, solum in exilium perpetuum dari debere, & non quod debeat tradi in opus metalli, & huius l.1. dispositionem sequendam esse tradit ibi Glos. final. dum dicit maritum occidentem vxorem deprehẽsam in adulterio, nõ teneri pęna legis Cornelię de
12 Sicarijs, vt C.de adult.l. Gracchus, & d.l.si adulterium, §.Imperatores, sed mitius puniri, vt in d.l. prima, in fi. habetur, & dum in l.si quis in graui, §.si maritus, ff. ad Sillan. videatur innui, quod in nihilo puniri debeat. Soluit, quod ignoscitur marito, vt ibi, sed non omninò, vt in d.l.prima, in fin.& sic affirmat d.l.prima, dispositionem, & naturam, d.§.Imperatores, attendi debere, & quanta sit Glo. authoritas, nemo est, qui ignoret. Et facit ad prædicta in pœnalibus benigniorem interpretationem semper esse sequendam, l. factum cuique suum, §. in pœnalibus, ff.de reg. iur.

Quatenus etiam dicendum esset, dicti Rescripti verba, cum vario modo referantur à Papiniano, & à Martiano, non esse attendenda, vt dicitur de lege habent varios intellectus, quæ ad causarũ decisionem allegari non debet, l. in ambiguo, vbi Bart.ff.de rebus dubijs, & vt dicitur, de duobus testibus contraria deponentibus, quod neutri creditur, Clar.§.falsum.vers.conuincitur, nihilominus pœna legis Corneliæ Matthæus non erit puniendus, sed quia, vt dixi, fassus fuit spontè delictum, de quo non aderant aliæ probationes, vel in nihilo erit puniendus, vt habetur in d.l. si quis in graui, §. si maritus; vel erit solum leuissima pœna pecuniaria puniendus, cũ Doctores dicẽtes pœnã propter
13 confessionem spontè factam esse minuendam, affirment solummodo reum pœna aliqua pecuniaria esse condemnandum. Ferat. Caut. 5. Gabriel. & relati ab eo, in suis Conclusionibus, lib.7. Concl.19. num.8. Anchar.Regiens. quæst.40. sub. num.8. D. Farinac. d.titu.de reo confess.& conu. quęstio.86. nu.113. & num.117. vbi testatur de magis communi opinione.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Teamentum nõ probatur per scripturam priuatam, manu presbyteri parochi factam.*
2 *Testamentum probatur per duos testes, & presbyterum parochum etiam in terris Ecclesiæ mediate subiectis, & in foro sæculari, nu. 3.*
4 *Testamentum vt probetur per testes, prius debet iurari de calumnia.*
Citari debent interesse prætendentes, nu. 5.
Debent formari articuli continentes tenorem testamenti, num. 6.
Et testes debent examinari, à iudice ordinario, vel ab alio ad hoc deputato, nu. 6.
7 *Testamentum non probatur per testes, qui non bene recordantur de eius tenore, etiam si se referant ad eius scripturam, & nu. 8.*
9 *Et debent esse isti testes omni exceptione maiores, & ista qualitas debet articulari, & probari.*
10 *Quod non sit probanda, sed præsumatur.*
11 *Testes quando dicantur omni exceptione maiores.*
12 *Minor non admittitur ad probandum testamentum.*
13 *Etiam si deponat maior factus.*

Mi-

14 *Minor viginti annis non admittitur in causa criminali.*

15 *Pauper non est testis maior omni exceptione.*

16 *Testis non idoneus non adiuuatur à dicto aliorum testium in probatione facienda de testamento.*

17 *Testamenti vires deficiunt, quando eius vigore hæreditas non fuit adita.*

ALLEGAT. LIX.

SCRIPTVRA illa quę exhibetur, in qua dicitur contineri testamentum Federici senioris, nihil probat: quia cuius manu scripta fuerit ignoratur; & testes examinati quia rudes sunt, & litterarum ignari, vt ipsi dicunt, super eius recognitione nihil probāt; & quia ignoratur an ista sit illa scriptura, in qua asseritur scriptum fuisse testamentum, cum de huiusmodi identitate testes præfati nihil certi deponant.

Et dato, sed non concesso, quod probatum fuisset de identitate scripturæ, quod ista sit illamet, in qua testamentum Francisci à presbytero parocho scriptum fuit, nihilominus cum sit scriptura priua-
1 ta, licet manu presbyteri parochi facta fuerit, non probat. Gabriel. consilio 73. numero secundo, Bened. Capra, consilio quinquagesimoseptimo, numero tertio, & sequenti. Decian. in consilio 120. numero primo, libro primo, & in consilio 612. numero quarto, libro secundo. Crauet. consilio 944. numero primo, libro quinto. Honded. consilio vigesimosexto, numero octauo, libro secundo. Duran. de arte testan. titulo de testam. ordin. Caut. 7. numero primo. Conar. pract. quæst. capitulo 19. sub numero 8. versicul. quod si sacerdos.

Nec dici potest, de voluntate, & testamento Federici constare ex depositione parochi, & ex depositione duorum testium, & quod sufficiat ad eius
2 probationem, & quod debeat obseruari iuxta textum in capitulo, cum esset, de testament. cuius dispositio procedit etiam si sit factum testamentum ad causas profanas. Fider. de Sen. consil. 217. Fulgos. consilio vigesimonono. Angel. consilio 223. Alex. consilio 177. numero secundo, libro secundo. Capra, in suis regul. reg. 104. Honded. consil. 77. lib. primo. Eugen. consil. 25. Neuiz. consilio vigesimosexto, numero decimosexto. Clar. §. testamentum, quæst. 57. Rota Auenion. decis. 71. Crass. §. testamentum, quæst. 56. Tesaur. decis. 180. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 1352.

3 Et procedit etiam in terris Ecclesiæ mediatè subiectis, & in foro sæculari. Corne. consi. 261. in fine, libro quarto. Tobias consilio 21 numero 4. Bursat. consilio 311. numero 50. libro tertio. Simon de pret. de interpr. vlt. volun. fol. mihi 121. sub nu. 31.

Nam respondetur dictum testamentum in præsenti ex dictorum testium depositione non fuisse probatum.

Primò, quia in testium examinatione ea omnia obseruata non fuerunt quæ obseruari debuissent; nam petentes testes præfatos examinari, prius de calumnia iurare tenebantur, & cum hoc non fece-
4 rint, examinatio nihil valet. Cephal. in consil. 203. item debebant citare omnes interesse prætenden-
5 tes, & cum hoc factum non fuerit, similiter testibus fides adhiberi non debet. Honded. consilio vigesimosexto, sub numero decimoquarto. Cæphal. d. consilio 203. numero secundo, etiam prout fieri debuisset articuli non fuerunt confecti de tenore testamenti, non fuerunt examinati dicti testes à
6 Iudice ordinario, vel à Iudice ad hoc specialiter deputato. Simon de Pretis, dict. tract. fol. mihi 120. sub numero tertio, & sequenti. Honded. dicto consilio vigesimosexto, numero nono, cum plur. sequentibus.

Secundò dicitur, dictos testes non probare, quia non omnes deponunt de toto tenore testamenti, prout facere debuissent; Nam dictus parochus in eius depositione dicit (Non so precisamente tutto il tenore del testamento, perche sono molti anni, & non mi sono tenuto a mente, tante cose) & quod
7 testes ita deponentes qui non benè recordantur de omnibus, non probent, tradit Cranet. dict. consilio 944. numero sexto, libro quinto. Hond. dicto consilio vigesimosexto, numero nono, libro secundo, & adeo præcisè debent deponere de tenore testamen-
8 ti, vt non sufficiāt, & non probent si se referant ad scripturam in qua de testamenti tenore apparere dicitur, Cæphal. dicto consilio 203. numero sexto. Honded. dicto consilio vigesimosexto, sub numero decimo.

Tertio etiam non probare dicūtur huiusmodi testes, quia iuxta dispositionem dicti capituli, cum esses, ad hoc vt probent, debent esse omni exceptione maiores, & qualitas ista debuisset articulari, &
9 probari ab eis qui eos examinare fecerunt, Alex. in consilio 70. in fine, libro secundo. Dec. in consilio 103. sub numero quarto, & in consilio 320. sub numero octauo, versiculo prætetea, Clar. dicto §. testamentum, quæstione quinquagesimaseptima, versicul. quæ quidem, in fine. Simon de pret. dicto tract. folio 120. num. 8. Rota Auenion. d. decisione 71. sub numero sexto, Tobias dicto consilio vigesimoptimo, num. sexto, & hoc quod non sint omni exceptione maiores non fuit neque articulatum,
10 neque probatum. Et si dicatur, quod ista qualitas non debet articulari & probari, quia præsumitur, vt per Hond. consilio septuagesimoseptimo, numero vigesimosecundo, libro primo, respondeti potest, Hondedeum malè loqui contra authoritatem supradictorum Doctorū. Sed dato, & non concesso, quod in dubio præsumitur, hoc in præsenti dici nō potest: quia constat de veritate, & ideo cessant præsumptiones, l. fin. in princip. ff. quod met. causa. Hoc enim, testes non esse omni exceptione maiores constat: quia ita demum & non aliàs testes di-
11 cuntur omni exceptione maiores, quando nulla mundi exceptio etiam minima, opponi potest, Bertrand. cōsilio ducentesimo quadragesimo octauo, numero quinto, libro tertio, Alexand. consilio 183. numero duodecimo, libro sexto, Mascard. Conclu. 6. numero sexagesimo nono, & septuagesimo, & contra istos testes plures exceptiones opponi possunt. Nam potest opponi quod fuerunt examinati, vt supra dixi non præmisso iuramento calumniæ, non citatis interesse prætendentibus, & à Iudice non habente authoritatem, & quod non benè recordantur de præciso tenore testamenti.

Item contra Vlissem opponi potest, quod non probet: quia quando fuit conditum assertum testamentum, erat minor quindecim annorum, vt colligitur ex eius depositione: interrogatus enim de ætate, dixit se esse annorū viginti octo, & cum fuerit examinatus de mense Augusti præsentis anni 1600. & testamentum dicatur conditum de anno. 1586. de mense Septembris, facto calculo percipitur, quod eo tempore nondum expleuerat deci-

mum-

12 mumquartum annum,& minor 14.annorũ, quod
non admittatur ad probandum testamentum, est
textus in §.testis autem,Inst.de testam.Nec est con
sideratione dignum quod deposuerit hodie maior
factus 25.annorum: quia licet in alio negotio pos-
set testis maior factus testificari de ijs quæ vidit in
minori ætate, tamen hoc fieri non potest, & non
13 procedit vbi agitur,vt est in præsenti, de proban-
do testamento,Glos.in d.§.testes, Instit. de testam.
Mascard.Conclus.1246.nu.12.

Et etiam si maior quattuordecim fuisset,nihilo-
minus,quia erat minor viginti, idoneus & omni
14 exceptione maior dici non potest: quia videmus,
quod testis minor viginti,quia non est omni exce-
ptione maior, non admittitur in causa criminali,l.
in testimonium, ff. de testibus, nec etiam in ciuili
ardua.Crot.in tract.de testibus,parte tertia,nume-
ro septuagesimo,vers.ex quo infertur, sed hoc non
firmo.

Et contra eundem opponitur, quod est villicus
& pauper, nã paupertas facit vt testis non dicatur
omni exceptione maior.Dec.dicto consil. 105. sub
15 numero quinto,vers.accedit,maximè iunctis alijs
exceptionibus,vt per Rot.Auen.d.decis.septuage-
simaptima.sub numero sexto, & à dicto aliorum
testium dictum testis inhabilis suppleri & adiuua-
16 ti non potest, quia ad hoc vt testamenti probatio
deficere dicatur, sufficit quod de tribus testibus
qui necessariò requiruntur, vnus solus deficiat.
Dec.dicto consilio 105.sub numero quatto, circa
med.Simon de Pret.d.tract.fol.121.numero trige-
simonono.

Ex alio etiam hodie agentes vigore asserti testa-
menti succumbere debent: quia nullibi constat,
quod bona hæreditaria dicti Federici fuerint vigo
re testamenti præfati adita à Luca Antonio,in cu-
ius locum hodie Fiscus successit, & testamenti vi-
res deficiunt quando eius vigore hæreditas non
17 aditur,l.si nemo,ff.de testam. l. si nemo,ff.de reg.
iur.Cephal.dicto consilio 207.num.7.lib.2. & hoc
nullam habet difficultatem.

Videtur etiam dicendum, quod vxor Lucæ An-
tonij quę petit suas dotes,succumbere debeat,quia
ostendit solummodo instrumentum confessiona-
tum,& sumus intra tempora opponendi exceptio-
nem non numeratæ dotis,l. 1. & l. fin. C. de dote
caut.non numer.

Hector Felicius I. V. D. Fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Abundantiarij tenẽtur reddere rationẽ & reliqua.*
2 *Furtum ab allegante probari debet.*
3 *Et quod debeat probari manifestissimis probationib.*
4 *Furtum est difficilis probationis.*
5 *Ideò probatur præsumptionibus.*
6 *Si non sit facti permanentis. & nu.7.*
8 *Confessio resultans ex contumacia testis, non pro-
dest.*
9 *Probatio debet esse concludens.*
10 *Furtum non fuisse commissum deducitur ex conie-
cturis.*
11 *Abundantiarij tenentur ex eorum negligentia.*
12 *Culpa est ostium non bene claudere.*
13 *Culpa est non bene inspicere res custodiendas.*
14 *Furtum non euenit sine culpa custodientis rem
furatam.*

ALLEGAT. LX.

ISTI abundantiarij Castri
Scheggię qui ab eorum Cõ-
munitate cõueniũtur ad red
dẽdum rationem & reliqua,
1 iuxta tex.in l.excellentia, C.
de erogat. milit. anno. libro
decimo,& per Rip. in tracta.
de Peste, titu. de remed. ad
conseruand. vbert. numero
quinto, pro summa frumenti, quæ deficere reperi-
tur,mihi dicendum videtur,quod succumbere de-
2 beant, licet illam furto amisisse dicant. Quia ei
qui dicit, necessitas probandi incumbit, l. secun-
da,ff.de probat.l.actor.C.eod. & specialiter,quod
ille qui allegat aliquid sibi fuisse furto ablatum,
furtum probare teneatur, tradit post alios quos ci-
3 tat Menoch. in tractatu de præsumpt. libro sexto,
præsumpt. sexagesimaprima,sub numero decimo-
nono, Mascard.in tract. de probat.concl. 829.nu-
mero nono,& quod manifestissimis probationibus
probari debeat, habetur ex doctrina Bartoli in l. si
quis ex argentarijs, §. an verò, ff. de eden. & per
Mascard.d.loco,Conclus.830. num.5.

Et quamuis multi teneant, quia furtum est dif-
ficilis probationis,vt per Menoch.in tracta. de ar-
bitr.iud. Casu 116.ideo etiam per coniecturas pro
4 bari posse,& per Menoch. dicto tract. de præsum-
5 ptio.libro sexto, præsumpt. sexagesimaprima, nu-
mero vigesimoprimo, tamen eorum opinio non
facit ad præsentem casum: quia agitur de furto,in
6 quo opus erat fractura, & sic de furto facti perma-
7 nentis,& Menochius & allegati per eũ, loquuntur
in furto facti transeuntis,vt ita distinguẽdo,& opi
niones cõcordando tradit Masc.d.Concl.830.n.7.

Fundamentum aliquod fieri non potest in asser
8 ta confessione resultante ex contumacia Cæsaris
condemnati:quia est res inter alios acta,& eius fi-
cta confessio eius personam non egreditur,Bart.in
l.cum filiusfamilias,ff. de verb.obl. Gozad. consi.
31.nu.10.Rol.cõs.94. nu.24.lib.3. Tobias cons.94.

Et testes etiam examinati super asportatione
cuiusdam quantitatis frumenti facta a dicto Cæ-
sare, non probant: quia non deponunt ex quo lo-
9 co dictus Comes acceperit dictum frumentum, &
quod acceperit in eadem nocte in qua dicitur fuis
se derobatum in Castro Scheggiæ, & non depo-
nunt de tanta quantitate quanta derobata dici-
tur, & ita possibile est, quod asserta frumenta de-
robata abũdantiarijs, & frumẽta asportata per Cæ
sarẽ sint oĩnò diuersa, & non probat hoc esse,quod ab
hoc contingit abesse,l.non hoc,C.vnde legitimi.

Asserta fractura ostij nihil facit: quia verum
non constat de fractura, cum ostium fuerit reper-
10 tum integrum, & non fuerint repertæ adulteratæ
eius serraturæ, sed modica solum corruptio in-
uenta fuit, quæ parum seruiebat ad tenendum
ostium bene clausum. Accedat ad exclusionem
furti, quod non fuerunt auditi rumores, non fuit
auditum,quod abundantiarij fuerint conquesti de
dicto furto, licet qualibet die viderent locum vbi
frumentum erat reconditum, prout de istis omni-
bus constaret si verè furtum asserto tempore fuis-
set commissum, vt has coniecturas considerat Ma-
scard.dicta Conclus. 830.numero sexto,& sequen.
& per Menoch.d. præsumpt. 61.

Insuper dato,& non concesso, constare furtum
fuisse commissum,nihilominus abundantiarij suc-
cumbere debent:quia ipsi omni diligentia frumen
11 ta saluare & custodire tenentur,& reficere debent
si aliquid ex eorum negligentia sit corruptum &
de-

deperditum tex. est in l. 2. C. de cond. in publ. horr. lib. 10. tradit Ripa, in d. tract. de Peste, titu. de remed. ad conseruand vber. nu. 11.

Et duplici modo in præsenti casu de eorum negligentia constat Primò, quia vt deponit D. Horatius Cloccius, ostium turris vbi erat frumentum ab ipsis abūdantiarijs non fuerat bene clausū: quia duæ serraturæ quæ in eo erant fuerunt repertæ in-
12 tactæ, sed non bene clausæ, & quod ostium non bene claudere sit culpa & negligentia, tradit Bar. in tract. de testibus, num. 112. & huius negligentiæ exemplum ponit sub lata culpa. Et de negligentia & culpa lata constat, quia ipsi ignorant qua nocte
13 frumentum fuerit derobatum, & ita deprehenditur q̄ non visitabant locum & non inspiciebāt frumēta prout facere tenebantur, vt per Bar. d. n. 112.

Secundò, quia qui non docuerunt de diligentia, de eorum negligentia cōstare dicitur: quia furtum
14 non præsumitur euenisse absque eorum culpa, & negligentia, vt est tex. in l. cum duobus. §. damna, ff. pro socio. Glos. in §. propterea, Inst. quibus mod. re contrah. obliga. Gomes. lib. 2. resolut. iur. cap. 3. sub num. 22. Menoch. d. tract. de præsumpt. 61. nu. 34. Mascard. d. Conclus. 829. nu. 10. Honded. scripsit contra hæc motiua cons. 90. lib. 2. Et ita &c.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Nummi sunt falsi, quando sunt. cusi in occulto, à non habente authoritatem, & de falsa materia.*

2 *Monetam falsam cudentes incidunt in crimen læsæ maiestatis, & debent comburi.*

3 *Siue sit moneta aurea, aut argentea, aut ærea.*

4 *Saltem sunt puniendi pœna capitali.*

5 *Moneta falsa præsumitur fabricata ab eo, penes quē reperietur.*

6 *Monetam falsam expendens, & retinens ad expendendum, puniri debet.*

7 *Siue moneta sit plumbea, siue alterius materię.*

8 *Nisi doceat à quo eam habuerit.*

9 *Neque excusantur si dicant errore fecisse, cum adsint præsumptionis in contrarium, num. 10. & 11.*

12 *Monetā falsam qui expendit, aliā quā habet expendere velle præsumitur, & pōt super animo torqueri.*

13 *Monetā falsam portans animo expendendi, punitur.*

Monetam prohibitam expendens, puniri debet extraordinariè.

ALLEGAT. LXI.

1 ISTI nummi de quibus agitur, qui fuerunt reperti penes Fabianos, vt oculata fide videre licet, sunt falsi: quia fuerunt excusi in occulto, & à non habente talem authoritatem, & de falsa materia. Bald. in consi. 376. lib. 3. Iodoc. in pract. crim. cap. 65. num. 1. & 2. Boss. tit. de falsa moneta, num. . . . Mascard. de probat. num. 2. 3. & 6. Menoch. de arbitr. iudic. Casu. 316.

Et qui cudit falsam monetam, incidit in crimen
2 læsæ maiestatis, l. 2. C. de falsa mon. & igni comburendus est, & eius bona publicantur, vt ibidem di-
3 sponitur. Nec distinguitur, an moneta sit aurea, vel argentea, aut ærea. Afflict. super Const. Neap. lib. 3. tit. 40. colum. 2. Salic. in d. l. 2. C. de fal. mon. Co-
4 uar. veter. collationum. cap. vltimo, sub nu. 3. vers. quod si quis, & si isti non essent comburendi, saltem pœna capitali erunt puniendi, l. 1. C. de falsa mon. Couar. d. c. vlt. sub d. nu. 3.

Et istos nummos prædictos fabricasse dicēdum,
5 videtur, quia penes ipsos fuerunt reperti, neque aliquo modo docent a quibus illos habuerint, vt per Couar. d. c. finali, sub nu. 4.

Vlteriùs quatenus dicendum esset dictos de Fabianis numos præfatos non fabricasse, tamē quia ab eis fuerunt expensi, & penes ipsos in notabili
6 quantitate, nempè in summa scutorum triginta, & vltra reperti fuerunt, pęnam euadere non possunt, & licet Bar. in lege Cornelia. ff. de falsis, & Abb. in c. quāto, de iureiur. distinguant, quod si numi sint stannei vel plumbei, expendens sit poniendus pœna falsi ordinaria. Si verò sint alterius materiæ sit
7 puniēdus pęna extraordinaria. Quam distinctionē refert eruditissimus huius causæ aduocatus; tamen quod indistinctè habeat locum pœna falsi ordinaria contra Bar. & Abb. tenent cæteri omnes; & ita obseruatur in praxi. Couar. d. c. 8. nu. 4. Menoch. d. Casu 316. nu. 52. & licet, vt ibidem declarant, tunc
8 dici possit locū esse pœnæ extraordinariæ arbitrio Iudicis, quādo docuerint à quibus dictas pecunias habuerint hoc in præsenti casu considerari non potest: quia non fuit probatum à quibus ipsis de Fabianis dictæ pecuniæ fuerint numeratæ.

Nec isti rei possunt excusari, dicendo, quod dictos nūmos expenderūt palàm & bona fide, prout
9 publicè expendebantur, nec aliquā scientiā & notitiā habuerunt illos esse falsos; quia pōt esse, quod de similib. numis inter alios numos bonos fuerint expensi, vt quotidie euenire solet, & vt testes ipsi examinati deponunt, & in hoc nullū consideratur delictum, sed præsumitur bona fides & ignorātia, sed non sic est in casu nostro, quia in vna crumena, vbi adsunt aliqui ex numis bonis, reperiūtur numi falsi in notabili quantitate omninò apparenti, & in alia crumena oēs sunt falsi, ita, vt dici possit, vt quēadmodum ignorantia primo modo præsumatur, in hoc secundo oīno malitia, & dolus manifestetur, ita enim ex qualitate facti præsumi dolosum pro-
10 positū tradit in his terminis Bald. cons. 155. lib. 3. & nullo modo potest dici, istos non cognouisse numos esse falsos, postquam in eorum examinibus fatentur, & probant testes, quod pluries fuerint recusati, si non habuerunt dictā cognitionē prima vice
11 expendendo, omnino saltē illam habuerunt secunda vice; & qūo fuerūt segregati, & separati illi falsi qui in vna crumena reperiuntur, si de eis notitiam non habuerunt, quod certè hoc ignoranter fecerint aliquo modo dici non potest.

Et in eis etiam scientia & non ignorantia præsumi debet: quia sunt mercatores, & ipsi fatentur, & sunt soliti accipere, & soluere numos.

Dixi ēt, quod sunt puniendi attenta quantitate quæ penes ipsos reperta fuit: quia queādmodū ex-
12 penderāt alios, ita & illos velle expendere credēdum est, & ex hoc puniri debent, vt per Bal. d. cōsi. 155. lib. 3. Et si animus sufficienter non præsumeretur, saltem omninò esset deueniendum ad torturam. Menoch. dicto Casu 316. num. 65.

Etiā ex eo solo, q̄d dictos numos in hunc statū
13 inuexerunt, vbi expēdi nō possunt, animo illos expendendi, puniri debent, vt per Iodoc. d. c. 65. nu. 5.

Vltimo loco, etiam si dicti numi nō essent falsi, sed solummodo prohibiti, tamen isti pœna extraordinaria puniri debent. Bal. in consi. 376. num. 2. lib. 3. Menoch. d. Casu 316. nu. 67. Pro solutione vide Honded. cons. 92. lib. 2. Et ita &c.

Hector Felicius I. V. D.

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM OBSERVATIONE DIGNARVM,

HOC PRIMO ALLEGATIONVM IVRIS Tomo contentarum, serie Alphabetica miro ordine digestus.

In quo prior numerus partem seu Tomum, alter Allegationem, tertius marginalem notam indicat.

A

B

INDEX.

C

INDEX.

Con-

INDEX.

INDEX.

E

INDEX.

F

Falsi-

Fideiussor

INDEX.

INDEX.

G

H

I

INDEX.

Inue-

INDEX.

b 2 Iuris-

L

Malus

INDEX.

M

N

O

INDEX.

P

INDEX.

Q

R

S

Et

INDEX.

c Supe-

Testis

INDEX.

V

Ver-

INDEX.

I N D E X.

F I N I S.

HECTORIS FELICII

IVRISCONSVLTI CALLIENSIS Præstantissimi,

ALLEGATIONVM IVRIS CONCERNENTIVM Causas Criminales.

PARS SECVNDA.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ob delictum non transit ad fiscum, sed ad alios in inuestitura comprehensos.*

2 *Feudi etiam fructus delinquentis vita durante non transeunt ad fiscum, sed ad comprehensos in inuestitura.*

3 *Fiscus locationi factæ de fructibus feudi stare tenetur.*

ALLEGAT. LXII.

QVIA feudum Reuerende Pater, de quo agitur, est antiquum, concessum pro filijs, & nepotibus masculis primo genitis, & non potest transire ad extraneos, citra omnem difficulta-
1 tem tenedum est, quod ob delictum vnius ex nepotibus primi acquirentis, confiscari non possit, sed quod ad alios acquirentis nepotes in inuestitura comprehensos deuenire debeat, cap. 1. de illo qui interfec. fratrem domini sui. cap. 1. Si vasall. feudo priuet. cap. 1. §. si vasallus culpam, si de feudo fuerit controuers. & ibi Andr. de Isern. Afflic. in cap. primo, §. præterea si vasallus, sub num. 81. quæ fuit prima cauf. feudi amitt. quæst. 25. num. 67.

Et licet aliqui tenuerint ad fiscum durante vita delinquentis feudi commoditates, & fructus deuenire debere, Gomes. ad Leges Tauri, lege 40. sub num. 91. Peregrin. de iure Fisci, lib. 5. tit. primo, numero 115. tamen fauore fratris delinquentis opi-
2 nio in præsenti sequenda est in iudicando, quia cō munis est, & seruatur in practica, vt dicit Boss. titu. de publicatione bonorum, num. 53. in fine, & post eum Farinac. dicta quæst. 25. sub num. 69. & de communi opinione post alios quos citat testatur etiam Bursat. consil. 43. num. 16. lib. primo, & hoc verius, & receptius esse dicit Gabriel. consil. 75. num. 30. lib. 2. & ita censuisse Senatum Pedemon. refert Tesaur. decis. 167. in fine. Et ab hac opinione non esse recedendum affirmat Dominus Petrus Caballius, Consiliarius primarius Serenissimi Magni Ducis Etruriæ, diebus nostris, vt eius scripta demonstrant, tam in Theorica quam in Practica nemini secundus, in suis Resolut. crim. Casu 183. numero 20.

Et his opinionibus veris stantibus, quod ad Fiscum non deueniant neque feudum neque eius fructus, & commoditates, cessat inuestigatio cum ipse locationi de eis factæ stare teneatur; & quatenus de hac re esset quærendum, dicendum vide-
3 tur, quod ei stare teneretur secundum opinionem Baldi in l. si fundus, quem mihi locaueris, ff. locati. Et ea ratione, quia bona vigore confiscationis cum suis oneribus ad Fiscum deueniunt, l. in facto. §. primo, ff. de cond. & demonstrat. l. Statius, §. Cornelio, ff. de iure Fisci, l. cum Fiscus, ff. ad Sillan. l. recusare, §. si Fisco, & l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Feudum transit cum onere præstandi debita seruitia.*

2 *Vasallus effectus religiosus, amittit statim feudum, & eius fructus.*

3 *Vasallus ob alienationem amittit feudum, & fructus.*

4 *Fructus feudi sequuntur eius proprietatem.*
5 *Fiscus non acquirit, & quæ non sunt transitiua ad hæredes extraneos.*
6 *Fructus, & cætera commoditates feudi durante vita vasalli delinquentis non transeunt in Fiscum.*
7 *c. 1. de capitulis Conradi declaratur.*
8 *L. Statius Florus, §. Cornelio, ff. de iure fis. declaratur.*
9 *Fructus feudi possunt à vasallo alienari, eius vita durante.*
10 *L. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. declaratur.*
11 *Bellamera. decis. 725. declaratur.*
12 *Peregrini opinio approbatur, & nu. 13.*
14 *Fiscus non debet mitti in possessionem bonorum delinquentis ante condemnationem cum in eis nullum ius habeat.*
15 *Fiscus dum prætendit bona feudalia, comprehensi in inuestitura possunt se opponere, & debent audiri, & num. 16.*
17 *Fiscus non potest de facto apprehendere possessionem ab alio occupatam.*
18 *Possessio feudi sine alia apprehensione transfertur inter comprehensos in inuestitura.*

ALLEGAT. LXIII.

PATER Reuerende. In alijs informationibus quæ reassumi possunt ostensum fuit, feudum de quo agitur, vigore sententiæ capitalis cum confiscatione bonorum in Fiscum transire, non posse; neque etiam quo ad fructus, & cæteras eius commoditates vita delinquentis durante. Sed quia citantur aliqui, qui quoad commoditates, & fructus contrarium tenere videntur, & ideo videndum sit, quæ opinio sequenda veniat, latius scribendo, ex infrascriptis, opinionem iam formatam, sequẽdam esse manifestatur.

Et Primò præfata opinio probari dicitur: quia cum vtile dominium transeat ad alios in inuestitura comprehensos, cum onere præstandi debita ser
1 uitia, capit. si vasallus culpam, titu. si de feudo fuerit contr. inter domi. & agnat. ita & fructus ad eos transire debent, qui ad onera correspectiua sunt. l. secundum naturam, ff. de reg. iur.

Secundò, quia si vasallus mutat statum, ex causa laudabili, puta quia intret Religionem, amittit
2 non solum feudum, sed etiam fructus, eius vita durante, cap. 1. §. si clericus, dicto tit. si de feudo fuerit contr. inter domin. & agnat.

Nam multo magis id fieri debet, si ex delicto, & sic ex causa non laudabili, feudum amittat. Bar. in l. si finita, §. si de vectigalibus, sub num. 3. ff. de damno infecto.

Tertiò, quia cum ob alienationem factam per contractum inuito domino, vasallus feudo priue-
3 tur, & feudum vadat cum fructibus ad alios in inuestitura comprehensos, Roland. consilio sexagesimoquarto, numero vigesimooctauo, libro secundo, & consilio 60. numero duodecimo, libro tertio, ita & hoc fieri debet si ex delicto alienatio sequatur. Bartol. in dicto §. si de vectigalibus.

Quartò, quia cum fructuum commoditas sit vnita dominio vtili, & dominium vtile sequatur, l. ex
4 diuerso, §. fructus, ff. de rei vendicat. meritò fieri debet, vt fructus non transeāt in Fiscum, sed pertineant ad comprehensos in inuestitura, ad quos vtile dominium transfertur. Bartol. d. §. si de vectigalibus.

Quintò, quia cum vtile dominium, & eius fructus in extraneum, ex præordinatione authoris, vt
5 in inuestitura legere licet, transire non possint, neque etiam possunt transire in Fiscum: quia ipse respectu condemnati reputatur extraneus Peregr. in tracta. de iure Fisci, libro quinto, titulo primo, numero 68.

Sextò, & vltimò, quia nõ solum hæc opinio multorum authoritate probatur, sed etiam quia com-
6 munis est, & in practica obseruatur. Boss. tit. de publicatione bonorum, numero 53. in fine. Farinac. quæst. 25. sub num. 69. & eam esse communem testatur etiam Bursat. consil. 43. nume. 16. lib. primo. Excellentissimus, & eruditissimus Dominus Caballius, in suis Resolut. criminalibus, Casu 182. sub numero 20. Gabriel. conf. 73. numero 30. lib. 2. & ita censuisse Senatum Pedemõtanum refert Tesaur. decis. 167. in fine. Et non obstant ea quæ pro Fisci parte proponuntur: quia facili negotio tolli, & remoueri possunt.

Et primò, dum allegatur textus in c. 1. §. finali, tit. de Capit. Conradi, dicitur ibi, agi de prælato qui deliquit contra dominum, & feudi deuolutio-
7 nẽ fieri non ad Fiscum, sed ad dominum qui postmodum mortuo prælato delinquente, fauore Ecclesiæ feudum ad eã redire permittit, ita ibi declarat Bald. in summario, & sub numero primo. Et non sic in præsenti fieri debere, dici potest: dum agitur de delicto commisso in priuatam personam & agitur de Fisco, qui longè à persona domini diuersus est, vt tradit Do. Caballius d. Casu 182. sub numero 20.

Secundò, dum allegatur text. in l. Statius Florus, §. Cornelia, ff. de iure Fisci, respondetur, pro-
8 cedere in bonis allodialibus, longè differentibus à feudalibus, ita respondit Tesaur. dicta decisio. 167. numero secundo, & procedere in bonis quæ ad extraneos transire possunt, & non in feudalibus quæ ad extraneos transire non possunt, dicit Gabriel. dicto consilio septuagesimotertio, sub numero decimooctauo, & sub numero vigesimosexto, & 27.

Et respondetur, agi in eo de fideicommisso, quod per delictum non erat purificatum, sed erat expectanda mors naturalis; & non sic est in feudo: quia ius comprehensorum in inuestitura, sequuto delicto, statim purificatur morte naturali delinquentis non expectata.

Ita respondit Bartol. in dicta l. si finita, §. si de vectigalibus, sub numero octauo, in fine, ff. de damno infecto.

Tertiò, non obstat distinctio de dominio dire-
9 cto, & vtili, & fructibus, facta à Peregrino dicto libro quinto, titu. primo, numero 115. & illatio ab ipso facta, quod fructus feudi possunt transire in extraneum, & in Fiscum, quemadmodum dicitur de fructibus pertinentibus ad vsufructuarium.

Nam facilis est responsio: nempè, posse fructus alienari a vasallo, & ab vsufructuario, dum ille retinet feudum, & iste retinet vsumfructum, sed hoc ab eis fieri non posse quando feudo, & vsufructu priuati reperiuntur. Bald. consilio 284. sub

fub num.3.lib.1.Menoch.de recuper.poffef.remedio 9.num.244.in fine,Corbulus, de de caufa priuation.ob mortem ciuilem, numero 67. Ita tradit etiam idem Peregr.de d.lib.quinto,& titu. primo, fub num.115.verf.aduerte tamen.

Quartò non obftat id quod dicitur de alienatione neceffaria,per text.in l.peto,§.fratre,ff. de leg. fecundo,quia non procedit in alienatione prohibi
10 ta fauore aliorum,nempè,comprehenforum in inueftitura. Ruin. confilio 117. colum. finali, libro primo, & confilio vigefimotertio, numero vndecimo, libro quinto, Corbulus, de caufa priuat. ob mortem ciuilem, numero fexagefimonono.

Quintò,non obftat argumentum Bellameræ, in decif.725.dicentis,quod ficut nocenti pœna infligitur,& innocenti afflictio non interrogatur, ita
11 quoque vtilitas ex delicto proueniens, ad aliam perfonam quæ non poteft fentire pœnam transfire non debet.

Nam refpondetur,quod ideo vnus pro alio pœnam non patitur: quia effet maximum abfurdum, l.crimen,ff.de pœnis,& l.fancimus,C.eodem,cap. 1.& cap.1.& c.Iudæi,1.quæft.4.fed non eft abfurdum quod iuxta feudi primæuam naturam, lege & conuentione introductam, vnus ex comprehenfis in inueftitura, altero delinquente ad feudum admittatur. Infuper argumentatio ifta non procedit: quia Prima eius propofitio, quoad pœnam, eft affirmatiua. Secunda verò,quoad vtilitatem, eft negatiua:& ambæ negatiuæ,aut affirmatiuæ effe deberent, & per Euerard. in loco à contrarijs. Et non procedit Fifci fauore: quia ei argumentatio non conuenit,cum pœna affici non poffit.

Etiam refpondetur,quod principaliter fit vt delinquens pœnam patiatur,& in confequentiam,& fecundariè, vtilitas tertio defertur;& ideo ex confideratione facta de principali, non infertur difpofitio de eo quod fit fecundariè,l.cum ex ratione,ff. de excufat.tutor Bal.in l.quod fauore,in 7. oppof. C.de legibus.ita refpondit Peregr.parum fibi conftans,d.titu.1.num.115.in fin.Vlterius,cum pœnæ caufa fit delictum, & caufa translationis feudi fit inueftitura, Conclufio eadem à diuerfis caufis defumi non poteft,l.naturaliter,§.nihil commune,ff. de acq. poff.

Sextò, non obftant illi qui contrariam opinionem tenuerunt: quia,cum ifta fit communis, vt vltra allegatos fatetur etiam Peregr.d.tit. primo,
12 fub nu.14.ab ea in iudicando non eft credendum, Doct.in c.1.de Conft. Coraf.in tract.de Commun. opin. libro fecundo,titu.octauo, numero decimofexto.

Septimò,& vltimò,non obftat dicere, ita ad Fifci fauoré fuiffe iudicatum,vt teftatur Peregr.d. titu.1.fub num.115. tum,quia ipfe eft folus in eius dicto,& conteftem non habet, & ex aduerfo Boff. &
13 Farinac.teftantur, in practica obferuari opinioné contra Fifcum,& Teffaur.d.dec.167.affirmat,ita in Senatu fuiffe iudicatum. Tum etiam,quia refponderi poteft,exemplis non effe iudicádum, l.nemo, C.de fent.& interlocut. omn.iudic.

Dum etiam propofitum fuit,effe videndum, & difcutiendum in contradictorio cum Fifci patrono, an ipfe in feudi poffeffionem fit mittendus, antequam de bono iure comprehenforum in inueftitura cognofcatur; vtique mihi dicendum videtur, ipfum in hoc eius prætenfione non effe audiendú.

Nam aut intendit in illud immitti ante fententiam latam contra contumacem delinquétem, aut post fententiam. Ante fententiam quod id ei face-
14 re non liceat, clariffimum eft: quia ante eam in bonis delinquentis nullum ius habet. Clar. quæft. 78.in fine. Et hoc præcipuè verum eft in præfenti
15 dum admitti ad caufam, & audiri debeant comprehenfi in inueftitura, comparentes pro eorum intereffe folummodo. Modeft. Polent. confil.49. numero 42. libro fecundo,confil crim. diuerforú. Bartolin. de Vrbino.confil. 69.num.45.lib.primo, confil.crim.diuerf. Iulius Scarlat.conf.114.in fin. lib.1.confil. crim. diuerf.Baiard.ad Clarum, q.33. num.12.& 13. Bertazz.confil.282.libro 2.Magon. decif.Lucan.94. Farinac.quæftio. 99. fub numero 163. & dum de comparentium bono iure conftat expreffe ex tenore Inueftituræ in qua feudum ad eos deuenire debere difponitur,& ad Fifcum deuenire prohibetur,ex cuius tenore, & lectura probatio notoria refultat.Menoch.in tracta. de recuper. poff.remed. 1.num.224.

Poft fententiam etiam talis prætenfio in eo ceffa
16 re debet,licet dicat feudi dominium in eú ftatim fententia lata tranfitum feciffe: quia de hoc difputatur,& ex fupra adductis,comprehenfos in inueftitura iuftitiam fouere, oftenfum fuit.

Neque etiam ei dicere conuenit, quod lite pendente poffeffio apud eum effe debeat: quia hæc opinio vera non eft,vt probat Guido Pap.dec.366. Couarr.lib.primo,var.refolut.capit.16.numero 9. Lancellot.de Attentat.par.fecunda,cap.quarto,declarat. quarta, numero 27. Peregrin.de iure Fifci, lib.feptimo,tit. 3.numero 10.Et veriffimum eft follummodo Fifco pro recuperanda re in qua prætendit habere dominium competere rei vendicationem.Peregr.d.tract.lib. 5. tit.1. numero 52. verfi. ideo,& debere permittere poffefforem in poffeffione permanere, vt dicitur de quolibet priuato,l.1.§. fin autem proprietarius,C.comm.de manum:quia femper vti debet iure cómuni, nifi reperiatur fpecialiter priuilegiatus.Peregr.d.tract. lib.6. tit. primo, in princ.

Quod autem feudi poffeffio fit penes eos qui vigore inueftituræ poft delictum fuccedere debent præfupponitur in facto conftare, & de hoc non dubitari; & hoc conftare dicitur,quia fine alia apprehenfione de iure poffeffio feudi tranfertur ad comprehenfos in Inueftitura. Bald.in l.cum in antiquioribus,fub numero decimooctauo, verf.decimo,C.de iure deliberandi, capitulo primo, & ibi Afflict.titu.fi de feud.fuer. controu. inter domin. agnat.

Et eo magis conftare dicitur: quia in inueftitura exprefsè difpofitum apparet à Summo Pontifice,poffeffionem inter comprehenfos in Inueftitura abfque alia apprehenfione continuare debere. Afflict. titu. quid fit Inueftitura, numero decimo. Et fi diceretur, hanc efse ciuiliffimam pofseffionem,nihilominus in ea manuteneri deberent Menoch. in tract.de retinend.pofs.remed.vlt. numero decimofeptimo.

Hector Felicius Aduocatus Romę.

SVMMARIVM.

1 *Bartoli dicta in l.fi finita,§.fi de vectigalibus,ff. de damno infect. qualiter fint intelligenda, declaratur.*

2 *Vasallus delinquens feudo priuatur, & deuoluitur ad agnatos.*

3 *Vasallus contraueniens l. si quis in tantam, C. Vnde vi, iure suo priuatur.*

4 *Vasallus Clericus, & Religiosus effectus, perdit feudum.*

5 *Vasallus tenetur ad seruitia personalia.*

6 *Operæ vnius diuersæ sunt ab operibus alterius.*

7 *Vasallus quod habeat feudum, & quod illud habere desierit longe diuersa sunt.*

8 *Lex Statius Florus, §. Cornelio, non procedit in feudo, quod perditur per mortem ciuilem.*

9 *Bartoli opinionem in d. §. si de vectigalibus, esse communem, vsu receptam, & obseruandam, & num. 10.*

ALLEGAT. LXIV.

REVERENDE Pater Si vasallus committat homicidium, feudum transire ad alios in Inuestitura cō prehensos, & nō ad Fiscum, etiam quoad commoditatē, quod teneat Bart. in l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infec. & quod ista sit verissima opinio ex infrascript. facillimè deducitur.

Primò deducitur: quia Bartol. dicto loco, numero tertio, dicit: feudatarius commisit delictum per quod bona sunt publicata, an ius feudi publicabi-
1 tur? Respondet, quod ibi videtur textus quod sic: & quod ita vidit ponere Speculat. tit. de feudis, §. quoniam, num. 40.

Nam dum in illo textu tractatur de proprietate, & de fructibus fundi vectigalis, & dicit eum obstare, intelligendum est quod etiā loquatur de fructibus an publicentur, Et dum citat Specul. qui dicitur tenere quod fructus transeant in Fiscum, similiter Bartol. loqui de fructibus censendum est: quia quicquid Specul. dicat, asserit textum esse in contrarium, quod feudum reuertatur ad dominū, vel ad agnatos, & sic priuetur vasallus, & Fisco nō applicetur; si enim loquitur Speculator de fructibus, & Bart. ei contradicit, necesse est, quod contra dicendo de fructibus intelligat, & sic teneat eos non ad Fiscum, sed ad agnatos transire. Et non potest dici, quod ei contradicat quoad proprietatem: quia non tenet Specul. quod proprietas transeat in Fiscum, sed solum commoditas, delinquentis vita durante.

Secundò, quod loquatur de fructibus, patet dum citat text. in ca. 1. tit. si vasal. feudo priuet. & in c. 1. §. si vasallus culpā, tit. si de feudo fuer. controu.
2 & in capit. primo, titu. an ille qui interfec. fratr. domini sui, & in cap. Imperialem, §. illud quoque, tit. de prohib. feudi alienat. Nam in dictis iuribus, nullum verbum habetur quod fructus feudi ad Fiscum durante vita delinquentis venire debeant, sed tantum quod delinquens eis priuetur, & deueniāt ad agnatos, vti enim indistinctè, & generaliter loquuntur, secundum intentionem Bart. dum eos allegat contra Speculat. loquentem de fructibus in distinctè, & generaliter intelligi debent.

Tertiò patet, dum allegat in contrarium facere l. si quis in tantam, C. vnde vi, & respondet quod vasallus faciens contra dictam legem, iure suo priua-
3 tur, non tamen acquiritur offenso, sed ad dominū reuertitur, per vera prædicta. In quibus iuribus, probatur reuerti ad dominum, siue ad agnatos, sine distinctione, ita sine distinctione Bartolum loqui censendum est.

Quartò, clarius de hac intentione Bartoli constare, & hanc opinionem verissimam esse patet dum dicit pro sua opinione facere quod si vasallus efficiatur clericus vel religionē ingrediatur, perdit feudum, nec transit in ecclesiam, cap. 1. §. qui clericus,
4 tit. si de feudo fuer. contr. cap. 1. in fi. titul. de vasallo mil. qui arm. Nam neq; huius vasalli iura durante fructus feudi transeunt in ecclesiam, seu monasterium, secundum dicta iura; ergo quod etiam Bart. loquatur de fructibus, & quod hac argumētatione attenta non transeant in Fiscum vita delinquentis durante censendum est.

Quintò patet, dum Bart. quare vasallo Clerico effecto, feudum in Ecclesiam nō transeat rationem assignat; nam dicit rationem esse, quia feudatarius tenetur ad seruitium personale, c. 1. tit. quib. mod. feud. amitt. & cap. 1. quæ fuit prima cau. feu. amitt.
5 & quod propter hoc habet vtile dominiū, & quod istud vtile dominium non potest à sua causa separari, & sicut nō transit illa obligatio quæ est merè personalis, cap. 1. tit. de forma fidelit. & cap. 1. titul. de noua forma fidelit. ita etiam non transeat feudum; quare, si feudum in isto casu transire debeat cum sua commoditate inseparabili, sic similiter quod ex causa delicti cum sua obligatione, & sic cum fructibus transire debeat tenendum est, quod loquatur Bartolus. Et hoc fundamento hanc opinionem verissimam esse probari.

Sextò patet, dum Bart. subiungit, quod aliæ sunt operæ vnius hominis, & aliæ alterius, leg. nemo est qui nesciat, ff. de duobus reis; & quod non pōt tra-
6 ctari an possit seruire per substitutum, cum vasallus à feudo cadat; nam hæc omnia excludunt Fiscum: quia est diuersa persona à comprehensis in Inuestitura, & quia si vasallus delinquens à feudo cadit, in cuius locum, cum ius feudi in eo amplius non resideat, alius substitui ad seruiendum pro eo non potest.

Septimò patet de intentione Bartoli, & hanc esse verissimam opinionem, dum ipse considerat sub numero quarto, & sub numero quinto, vasallum in casu illius §. & fauore creditoris feudi commoditate priuari, & teneri ad seruitia.

Nam ex his eius dictis, & ex dictis sub numero tertio, colligitur distinguendum esse, an vasallus
7 habeat feudum in persona sua, an verò illud ex aliqua causa habere desierit, puta, ob ingressum Religionis, seu ob delictum.

Et Primo casu tenēdum esse, quod eius commoditate priuari possit ex causa damni infecti, & fauore creditorum, & quod teneatur ad seruitia.

Secundo verò casu sequuta priuatione, feudum transire cum sua commoditate inseparabili ad eos ad quos transire debet: quia esset inconueniens, quod ille ad quem transit teneretur ad seruitia, & alius haberet fructus qui dantur respectiuè ad seruitium.

Et ex his dictis detegitur intentio Bartoli, quod fructus non transeant ad Fiscum; & quod hæc opinio verissima sit: quia delinquens priuatur feudo statim lata sententia contra eum, & transit ad agnatos, & cum agnati ad seruitia teneantur, excluditur Fiscus, quod fructus capere possit, quia pro seruitiorum remuneratione deseruire debent; & quia ab obligatione personali præstandi ser-

di seruitia, separari non possunt, Fiscus tunc solummodo fructus delinquentis condemnati capere posset, quando vt ipse Bartol. dicit sub numero octauo, condemnatus feudo priuatus non remaneret.

Octauò, hanc esse Bartoli opinionem, vt verissimam constat, dum ipse sub nume. octauo, respondet obiectioni quæ fieri posset per text. in l. Statius, §. Cornelio Felici, ff. de iure Fisci, vbi Fiscus ca-
8 pit fructus rerũ subiectarum fideicommisso fideicommissarij delinquentis vita durante.

Nam dicit hoc ideo fieri in dicto casu: quia fideicommissum non erat purum, & liquidum per mortem ciuilem, sed erat expectanda mors naturalis, & ideo non mirum si Fiscus capit fructus delinquentis vita durante, cum ad delinquentem pertinere eorundem bonorũ, ius liquidum est, nẽpè, quod statim abdicetur à delinquente, & penes ipsum non remaneant eius vita durante.

Quod etiam ista opinio non solum à Bart. approbata, sed etiam sit communis, non solum patet ex dinumeratione authorum eam expresšè tenentiũ, facta ab excellentissimis Dominis meis, sed patet etiam considerando Doctorum dicta, qui in d. l.
9 si finita, §. si de vectigalibus. Bartoli fundamenta & distinctiones approbant, quia certè ex tali approbatione, quod eius opinionem sequantur apertissimè deduci dicendum est, & patet etiam ex infrascriptorum testimonio.

Nam quod communis sit, & in practica obseruata tradit Boss. tit. de publ. bonorum, num. quinquagesimotertio, in fine, & testimonium viri illustris, qui veritatem sectatur, vt dicit Baiard. ad Clar. §. homicidium, sub numero duodecimo, & quod sit communis, & similiter in practica obseruata, testatur D. Farinac. quæstione vigesimaquinta, numero 69. qui omnes scribentes vsque ad tempora nostra in criminali materia superauit, & potest de eo dici, omnia legisse, vidisse, & sciuisse, & nihil penitus ignorasse. Eam esse communẽ post ab eo citatos tradit etiam Bursat. consilio quadragesimotertio, numero decimosexto, libro primo. Peregrin. in tracta. de iure Fisci, libro quinto, titulo primo, sub numero centesimodecimoquarto, Dom. Caball. nouissimè, in suis Resolut. Crimin. Casu centesimooctuagesimosecundo, sub numero vigesimo, & quod sit verior, & receptior, dicit Gabriel. consilio septuagesimotertio, numero trigesimo, libro secundo, & ita censuisse Senatum Pedemont. refert Tessaur. Decisio. centesimasexagesimaseptima, in fine. Quod autem communis opinione ex Doctorum attestatione probetur, latè tradit Coras. in tract. de communi opinione, libro 1. titu. 7.

Et licet ad hoc, vt secundum eam iudicandum sit, & non sit ab ea recedendum, satis sit allegare, quod communiter recipiatur, vt per Doctor. in capitulo primo, de Constit. Coras. d. tractatu de Comm. opin. libro secundo, titulo octauo, numero decimosexto. Tamen etiam contrariæ opinioni, & authoritati tenentium eam, non esse inhærendum, eorum fundamentis respondendo, in alijs allegationibus fuit ostensum.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Edere librum pro memoria factum, mercatores non tenentur.*
2 *Edere Fisco reus non tenetur.*
3 *Edere mercator librum non tenetur, nisi prius probatum fuerit penes ipsum reperiri.*
4 *Librum reperiri penes mercatorem, Fisci fauore non præsumitur.*
5 *Librum pro memoria factum possunt mercatores lacerare, & mercatori iuranti non habere librum credendum est.*
6 *Librum fuisse omissum in fluminis inundatione præsumitur.*
7 *Edere librum mercator tenetur officio Iudicis.*
8 *Liber in loco fuisse præsumitur tempore inundationis, vbi ante eam reperiebatur; & potest, quod ibidem esset probari per testes familiares, num. 9.*

ALLEGAT. LXV.

PATER Reuerende. Primò Dominus Mazzingus petitum librum pro memoria eius fa-
1 ctum, edere non tenetur: quia quod mercatores eorum libros pro memoria factos edere non teneantur, tradit Abb. in capitulo primo, numero nono, de probat. & ibi Felin. numero 13. Bald. consilio 449. numero decimo, libro tertio.

Secundò, edere non tenetur: quia à reo Fisco
2 ad eius intentionem fundandam editio non est facienda, l. secunda, §. item Diui, ff. de iure Fisci, secundum intellectum communiter receptum. Alexã. conf. 135. sub num. 5. libro primo. Bos. tit. de Fisco, sub numero vndecimo, Clar. §. finali, quæstione vigesimaseptima, versicu. sed hic incidenter. Bertazzol. & ibi Addit. consilio 110. libro primo, Marcabrun. conf. 18. num. 198. Crauet. consil. 519. numero octauo, & 9. lib. 3. Menoch. consilio 405. lib. quinto.

Tertiò, quia Fiscus non probauit prout conclu-
3 denter probare tenebatur, librum præfatum penes D. Mazzingum reperiri, vt tenuit Rota, coram Illustrissimo Card. Blanchetto die 11. Martij, 1585. & corã Orano, die 7. Februarij 1590. & coram Illustrissimo Card. Mellino die 19. Octobris 1593. Quarum decisionum copia datur.

Et non obstat dicere, librum præfatum aliquando fuisse penes D. Mazzingum, & hodiè penes eũ esse præsumi.

4 Nam respondetur, licet possit hæc præsumptio allegari ad fauorem ipsius Dom. Mazzingi, tamen in eius odium, ad tertij, nempè, Fisci, fauorem, allegari non potest. Menoch. in tract. de Præsumpt. libro 6. præs. sexagesimaquarta, numero trigesimonono, & quadragesimo, vbi id multo magis procedere dicit, si solum per confessionem libri existentia probata fuit, cum confessio non extendatur de tempore in tempus. Glos. & Bart. in l. certum, §. 1. ff. de confessis. Ripa in c. cum Ecclesia Sutrina, sub num. 24. de causa poss. & propriet.

Respondetur etiam, quod librum ad priuatam memoriam confectum, mercatores non tenentur conseruare, sed possunt eum comburere, vel lacera-
5 re.Bald.consilio 323.num.1. libro 4. vt etiam dicitur de notario, qui potest imbreuiaturam primam lacerare, & retinere protocollum.Paris. consil. 28. sub numero 20.cum plur. seqq. lib. 2.

Et cum Dominus Mazzingus illum pro sui memoria factum lacerare potuerit, merito ei cum iuramento asserenti illum non habere credendum est, vt Rota dixit coram Orano die 14. Octobris 1588. & venit etiam considerandum, quod rei mobilis facilis est amissio, & ideo non præsumitur existentia eius penes eum, penes quem prius reperiebatur, vt eadem Rota dixit coram Orano die 7. Februarij, 1590. Quarum decisionum copiæ dantur.

Insuper, quia euenit casus inundationis, vt omnibus notum est, & D. Mazzingus iurat in dicta inundatione scripturas amisisse, quod librum præfa-
6 tum etiam amiserit ei credendum est, Angel. in leg. si quis ex argentarijs, §. prætor ait, columna secunda, ff. de edendo. Menoch. d. tract. de Præsump. lib. 6. præsumpt. 61. num 25.

Et replicari non potest, teneri D. Mazzingũ plenè docere de dicti libri amissione, & non credi eius iuramento; nam non tenetur mercator edere iure actionis, sed officio iudicis; & ideo absq; alia probatione sufficit eius iuramentum, maximè quando prout est in pręsenti constat de bona fama mercatoris, & de diligentijs factis in perquirendo librum vt censuit Rota coram Orano die 14. Octobris 1588. cuius decisionis copia vt supra dixi data fuit.

Et si esset dicẽdum, librum fuisse in loco vbi inundationes aquæ intrauerunt, satis probatum diceretur, quia ibi solebat custodiri, cum res in eo loco esse censeatur vbi custodiri solet. Gratus consil. 94. numero 28. libro secundo. Menoch. consil. 353. numero 23. libro quarto. Honded. consilio 90. num. 19. libro 2. Quatenus etiam fuisset probandum, librum in dicto loco vbi aquæ intrauerunt custodiri, & quod ibidem reperiuntur, testes familiares non deficiunt qui ad sufficentiam hoc probare dicuntur. Riminald. senior consilio 164. nume. 27. & consilio 165. in fine, libro primo. Menoch. d. consil. 353. sub num. 31. lib. 4.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Pœna, & Carceratio cessant cessante delicto.*

2 *Pecuniam recipere anticipatè pro mercedè non est delictum, & num. 3.*

4 *Etiam si non sequatur factum pro quo data fuit, & datur condictio ad repetendum.*

5 *Delictum cessat vbi condictio ad repetendum datur, & vbi solutio spontè facta fuit.*

6 *Delictum cessat quando fit contra ea quæ non sunt de præcepto sed tantum de consilio, & cessat etiam peccatum.*

Illicitum omne non punitur, sed illud demum punitur, quod lex statuit esse delictum.

7 *Consuetudo, & obseruantia recipiendi mercedem anticipatè, excusant à pœna.*

8 *Carceratio satis aliquando pro pęna sufficere consideratur.*

ALLEGAT. LXVI.

REVERENDVS Pater Dominus Ioseph Spada non deliquit, ideo à carceribus in quibus per dies de-
1 cem, & octo, detentus fuit, liberari & dimitti debet, cum vbi non est delictum, nec pœna cadat, nec accusatio procedat, nec inquisitio formari possit. Dominus Farinac. quæstione 17. in princip.

Et si pro Decreto faciẽdo, recepit pecuniam pro mercede sibi debita, & etiam in minori quantitate, cum deliquisse dici non põt: quia quod delique-
2 rit ita pecuniam anticipatè recipiendo, de iure dispositum non reperitur, & erubescimus sine lege loqui, vt tradit Bald. in consilio 14. sub numero 1. lib. 1. Natta consil. 595. numero 10. & consilio 597. numero 10. libro 3.

Immò de iure dispositum reperitur, quemlibet mercenarium dignum esse mercede sua, vt habetur in Euangelio Matth. cap. 20. & de tabularijs habetur in leg. 1. §. est quidem, ff. de varijs & extra-
3 ord. cognit. & quod eam anticipatè recipere liceat tradit Glos. magna in l. æde. C. de loca. & cond. & ibi post eam Bart. & Bald. & cęteri Doctores.

Et si euenire posset, quod iudex Decretum absolutorium facere recusasset, non inde sequitur, quod deliquerit D. Ioseph. anticipatè pecuniam recipiendo; quia quod hoc facere sit delictum, nequè etiam de iure dispositum reperitur, sed benè dispo-
4 situm reperitur quod cessante causa ob quam pecunia data fuit, condictione indebiti pecunia data recipi potest, l. damus, & leg. ex his omnibus, ff. de cond. indeb.

De iure etiam dispositum reperitur recipiẽti pecunias à sponte soluente dolum imputari nõ posse, l. nemo, ff. de reg. iur. cap. scienti, eod. tit. in 6. Immò
5 fortius, quod dolus non trahatur ad delictum, & quod puniri non possit quando datur condictio ad male data repetendum, tradit Bald. in consi. 14. & consi. 15. lib. 1. Castr. consil. 401. Viso facto, & dubijs, num. 4. lib. 1. Crauet. consi. 6. num. 105. libro 1. Roland. consi. 75. num. 31. lib. 1.

Insuper dato, & non concesso, quod aliqualiter contra vrbanitatem & ciuilitatem fecisset D. Ioseph. recipiendo dictas pecunias anticipatè, & eas recipere non recusando, ante iudicis mentem non auditam, nihilominus pœna aliqua puniri non potest; nam vt habetur in sacra pagina, sic habetur in Iure Ciuili, quod quædam dicta à lege sint de præcepto, & quædam de consilio, & contra ea quæ sunt de consilio, quemadmodum quis faciendo nõ peccat in Sacra Pagina, ita de Iure Ciuili faciẽdo quis contra ea quæ similiter de consilio sunt, licet sint
6 contra vrbanitatem, & ciuilitatem pœna aliqua puniri non potest, est doctrina Bartoli, in l. creditores, Cod. de pignor. num. 4.

Et est Regula communis, & omnibus nota, non omne illicitum puniri, sed illud demum quod lex statuit esse delictum; quam latè probat D. Cabal. in suis Resolut. Crimin. parte prima. Casu 1. & ante eum Menoch. in tract. de arbitr. iud. Casu 276. & D. Farinac. quæst. 18. numero sexto, & sequenti.

Ex

Ex abundanti etiam penitus cessare omnem diffi cultatem dicendum est, quia ex fide facta à pluribus notarijs, & ex alia facta à Francisco Carpano, quæ datæ fuerunt, constat, sine delicto & sine in-
7 cursu pœnæ similes mercedes anticipatè fuisse receptas: nam quemlibet actum à delicto, & à pœna excusari à consuetudine, tradit D. Farinac. quæst. 95. nu. 1. & nu. 4. & etiam ab obseruantia, latè probat Ioseph Ludo. in suis Conclusionibus, Conclus. 38.

Certè etiam dici potest, quod si aliquid reprehẽsione dignum fecisse possit excogitari, quod etiam possit affirmari ex carceratione decem, & octo die
8 rum, plus quam sufficienter fuisse emendatum, per ea quæ habeatur in l. omnes, C. de pœnis, & per Tiraque. in Tract. de pœnis temper. Causa 41. Bertaz. consf. 8. num. 61. lib. 1. Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Hæres in vniuersum ius defuncti succedit.*
2 *Hæres si confecit Inuentarium non tenetur vltra vires hæreditatis.*
3 *Dominium transit in Fiscum, statim lata sententia sine apprehensione possessionis.*
4 *Dominium transit facta à iudice adiudicatione.*
5 *Restitutio condemnati cum Clausula, Præter quam ad bona Fisco incorporata, bona incorporata non comprehendit.*
6 *Fiscus si vult, potest acceptare sententiam in reliquis, sed non quantum ad bona. Et non sufficit quod facta sit confiscatio, nisi facta sit incorporatio.*
7 *Fiscus si consentit citatus, bona confiscata adiudicari, dicitur confiscationem acceptare.*
Restitutio condemnati non comprehendit bona in tertium translata.
8 *Restitutio vt comprehendat bona, debet fieri à Domino loci vbi sita sunt.*
9 *Sententia est nulla lata ex falsa causa, & non citato Fisco loci, vbi bona sita sunt.*
10 *Præscriptio contra Fiscum requirit cursum decem annorum, cum titulo, & triginta sine titulo.*
Nullitas potest opponi à Fisco vsq; ad triginta annos.

ALLEGAT. LXVII.

TITIVS frater & hæres Sempro
1 nij ab intestato, in vniuersum eius ius successisse dicitur, & eius personam repræsentat. §. 1. in auth. de iureiur. à morien. præst. l. hæres in omne, ff. de acquir. hæred. l. hæredem eiusdem, ff. de reg. iur. & eius debita etiam ex cõtractu creditoribus soluere tenetur, Bar. in l. de eo. ff. de re iudic. Dec. in l. qui cum alio, sub num. 7. ff. de reg. iur.

Et licet dicat non teneri vltra vires hæredita-
2 rias, quia hæreditatẽ adiuit cum beneficio legis & inuentarij. l. fin. §. & si præfatam, C. de iure delibe. tamen bona de quibus agitur, sub prætextu quod sua sint, & non hæreditaria, à creditoribus defendere non potest; quia quod hæreditaria sint, & non sua, ex narratis in facto apertissimè demonstratur.

Nam cum Titius prius esset dictorum bonorum dominus, & cum commiserit homicidium, & fuerit vigore Cõstitutionum summorum Pontificum in pœna vltimi supplicij & cõfiscationis omniũ bo
3 norum condemnatus, statim sententia lata dictorũ bonorum dominiũ sine vlla possessionis apprehensione in Fiscum trãsitum fecit, l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestat. l. commissa, ff. de publican. Bar. in l. 1. §. an bona, & in l. Imperator, ff. de iure Fisci. Cuman. consf. 32. in fine. Boss. tit. de bonorum publica. num. 25. Pereg. in tract. de iure Fisci, lib. 5. tit. 1. nu. 52. Et fecit transitum in Fiscum loci originis ipsius Titij, vbi bona sita reperiuntur, D. Caball. in suis Resolut. criminal. Casu 138. nu. 5. & 6. D. Farinac. quæst. 25. num. 101. & num. 102. qui alios citant ad satietatem, & de communi opinione testantur. Et quia dicta bona Sempronio adiudicata fuerunt pro suo credito, Fisco citato, & seruatis seruan
4 dis, eorum dominium vigore adiudicationis præfatæ in eum transisse dignoscitur, iuxta tradita per Marant. in pract. parte 6. vers. & aduertatur ad executionem, num. 19. & loquendo de bonis confiscatis tradit Bursat. consf. 54. num. 22. vers. quarto, lib. 1. & dignoscitur à Sempronio ad Titium hæreditario iure deuenisse, d. l. hæres in omne, ff. de acqu. hæred. & l. hæreditas, ff. de reg. iur.

Neque bona pręfata, quod hodie sua sint, Titius asserere poterit, sub prætextu restitutionis obtentæ à Principe supremo ad bona, præterquã Fisco incorporata. Nã licet dicta restitutio comprehendat om-
5 nia bona Fisco non incorporata, & eò modo prout verba sonant, obseruari debeat. Peregr. d. tract. lib. 5. art. 2. num. 52. Oddus in tract. de restit. in integr. parte 2. quæst. 95. art. 1. nu. 2. & licet Fiscus si vult, possit bona condemnati non acceptare. Bal. in l. si decesserit, in addit. 2. nu. 5. ff. qui satisd. cogant. &
6 possit habere veram sententiam, quantum ad sententiam, sed non quantum ad bona. Bald. in l. eius qui, §. si cui, num. 2. ff. de testam. & donec Fiscus ea non agnoscit, non dicantur confiscata; & non sufficiat quod facta sit confiscatio verbalis, nisi facta sit incorporatio. Bal. in l. non solum, in princ. num. 4. ff. de in integr. rest. Bart. in l. si quando, & in l. si vacantia, num. 7. & 8. C. de bonis vacan. lib. 10. tamen quod dicta restitutio non comprehendat bona præfata, dicendum videtur.

Primò, quia Sempronius cum Fisco litem egit pro suo credito consequendo super dictis bonis confiscatis; & sibi de eis Fisco citato & cõsentiente
7 Iudice authore adiudicatio facta fuit; nam vt dixi, vigore dictæ adiudicationis, dominium translatũ fuit in Sempronium, & ad bona sic in aliũ translata restitutio non extenditur, vt propriè loquitur Bursat. d. consi. 54. sub num. 22. lib. 1. Et dum etiam Fiscus eius adiudicationi consensit certè quod confiscationem acceptauerit, dicendum est, ad tradita in l. illud, ff. de acq. hæred.

Secundò, quia dicta restitutio non fuit concessa à domino loci vbi bona sita sunt, sed a D. loci, vbi homicidium fuit commissum, & fuit facta condem
8 natio, nam licet superior sit quod D. loci & eius Fisco, vbi bona sita sunt, præiudicauerit, & præiudicare voluerit, non apparet, nec est præsumendum. Anchar. consi. 161. in 1. dubio. Affl. super feudis, tit. quæ sint regalia, vers. & bona committentium, nu. 49. Boss. tit. de remed. ex sola clem. princip. nu. 53.

Peregr.

Peregr. dicto tract. de iure Fisci, libro 5. titu. 2. sub num. 39.

Et quatenus Titius dicere vellet, per dictam adiudicationem dominium dictorum bonorum non
9 fuisse translatum, quia sententia cuius vigore adiudicatio nulla erat, tum quia fuit lata ex falsa causa, nempè ex causa crediti non veri, vt per Vant. in tract. de nullit. tit. de nullitat. ex defect. procef. numero 129. tum etiam, quia non fuit lata à Iudice loci vbi bona sita sunt, & citato Fisco loci præfati, vt per eundem Vant. d. tract. tit. de nullit. ex defectu iurisdict. in princ. & tit. de nullit. ex defectu citat in princ. & vti nulla & inualida effectum prefatum operari non potuerit, l. 3. §. condemnatum, ff. de re iudic. Roland. consi. 46. nu. 40. & seq. lib. 1. caueat ne incidat in Scillam cupiens vitare Charibdim, quia si verum erit dominium in Sempronium non fuisse translatum per dictam adiudicationem, verum etiam erit, quod hodie ad hoc penes fiscum reperiatur, & quod ipse eius vigore rei vendicatione agere possit, vt per Bart. in l. defensionis facultas, sub nu. 6. C. de iure Fisci. lib. 10.

Neque poterit Fiscus excludi exceptione præscriptionis, licet à die confiscationis sint transacti anni quattuordecim, & ad eum excludendum suffi
10 ciant quinque, secundum opinionem quã tuetur, & communem dicit Gomes. lib. 3. Resolut. iur. cap. 14. sub nume. 5. Nam hæc opinio tuta non videtur, quia Boss. titu. de bonorum publicat. dicit, quod requiruntur decem anni cum titulo, & viginti sine titulo & hanc esse magis communem opinionem testatur D. Farinac. d. quæst. 25. nume. 163. in fine. Etiam hæc opinio non videtur facere ad præsentem casum: quia non agitur quod Fiscus consequatur bona vigore sententiæ latæ contra Fiscum; sed quod cognoscatur de nullitate sententiẹ & adiudicationis factæ fauore Sempronij, & de nullitate cognosci potest vsque ad triginta annos, Vant. d. tract. tit. quoties & intra quod tempus, sub num. octauo, Boss. tit. Quomodo succurritur Fisco contra sententiam.

Quare cum vndique sint angustiæ, tam respectu restitutionis, quam etiam respectu nullitatis sententiæ, & adiudicationis, si verum est adesse creditores hypothecarios anteriores, qui creditores posteriores, modo agere volentes excludere possunt; iuxta text. in l. qui balneum, in princ. & in l. potior in pœna. ff. qui potior. in pign. habeant. & si verum est Titium libentius sentire quod potius dicta bona ab anterioribus quam à posterioribus creditoribus occupentur, tutius erit, quod dicti creditores anteriores compareant, & eorum credita ostendant & hẹc dixisse sufficiat, vt, prout requisitus fui, ostendam difficultates omnes, quæ contra Titium, occasione dictorum bonorum insurgere possunt.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 Verba generalia quia non sunt præcisè significantia, non faciunt iniuriam.

2 Iniuria non infertur verbis dictis ex suspitione.

3 Constitutio Pij V. contra scribentes litteras de auisi, strictè intelligenda vt loquitur.

4 Conuocare & coadunare interessatos pro suarum iurium defensione, non est prohibitum.

5 Litteræ si probant pro fisco, probant etiam contra, & non possunt ab eo pro parte acceptari.

6 Iniuria non infertur, si non adfuit principale intentum iniuriandi.

7 Et requiritur dolus, & non sufficit lata culpa.

8 Iniuria ex dolo facta censeri non debet ei cum quo litem habet, maxime si constet de alia causa doli exclusiua, & si iniuriatus dedit causam faciendi id, quod factum fuit, & nu. 9.

10 Libellus non publicatus, non debet puniri, sic litteræ non publicatæ etiam quod fuerint transmissæ non debent puniri.

11 Iniuriam non faciunt verba scripta ad relationem alterius.

ALLEGAT. LXVIII.

REVERENDE Pater, Non est verum, prout ex aduerso præsupponitur Frattem Ioannem Buroi in litteris, de quibus agitur, verba iniuriosa scripsisse; Nam vt videre licet, Verba, quæ ab eo scripta asseruntur, de eius magno Magistro generaliter scripta apparent, & solummodo per modum suspicionis, & adducendo causam, quare lis in Rota, & nõ coram Iudice particulari introducta fuerat; Ete-
1 nim, quia verba generalia nihil præcisè significãt, c. in præsentia, de probat. Alexand. in consi. 188. numero 7. in fine, lib. 7. iniuriam inferre non dicuntur, l. his verbis. §. 1. ff. de hæred. instit. tradunt glo. & Doct. in l. turpia, ff. de leg. 1. Natta conf. 671. lib. 4. Rimin. iun. consi. 118. num. 12. lib. 2.
2 Et quia verè non sunt affirmatiua, sed tantum dicta ob suspicionem, eo magis iniuriam non continere dicuntur, quia qui suspicatur, certus dici nõ potest. Bald. in l. 2. C. de adulter. & ad iniuriam inferendam, quod sint necessaria verba affirmatiuè certitudinaliter, & in specie prolata, certissimum est, l. prætor edixit, §. quod autem prætor ait, ff. de iniur. Roland. consi. 35. nu. 23. lib. 1.
3 Neque intrat in præsenti Constitutio Pij V. 155. quia loquitur, ipse de litteris nũcupatis dictis auisi, principaliter scriptis, seu receptis, & tetentis ad infamiam alterius, quæ verba conuenire cum non possint litteris scriptis à Fratre Ioanne principaliter non ad infamiam alicuius, sed ad negotia sibi demandata, & penes eum repertis. Neque etiam Constitutionis præfatẹ dispositio intrare potest, l. quod constitutum, ff. de milit. testam. l. 4. § toties, ff. de damn. infec. & hoc eo magis, quia vti pẹnalis, & exorbitans, restringi debet, vt minus deroget iuri communi, quam sit possibile, Rolan. conf. 68. nu. 17. & conf. 80. num. 16. lib. 4.

Ea etiam quæ de solleuatione, & de tumultu dicuntur cessant: quia vt dictum fuit, in alijs alleg.
4 non est prohibitum Cappellanorum Priori Assembleam coadunare, cap. 1. de maior. & obed. Verall. Decis. 219. parte 1. & de iure similiter non est prohibitum interessatos ad litem adiuuandam conuocare, & coadunare, & id fieri posse absque solleuatione, & tumultu, & sine pœna causa conseruandi prætensa propria priuilegia. latissimè scribentes in eadem causa probant Dec. consilio 255. lib. 1. Iason consil. 167. lib. 4. Ruin. consilio 145. lib. 5. & tradit Roland. consi. 11. nu. 23. lib. 3. Decian. tract. Crim. lib. 6. cap. 7. nu. 8.

Insu-

Insuper, dum dicitur scripta à Fratre Ioãne fuisse scripta animo, & intentione iniuriandi, quia nõ iure, sed per iniuriam scripta appareat. Respondetur non esse verum, non iure scripta fuisse, & vti non iure scripta dici debere iniuriosa; nam vt in literis præfatis videre licet, quæ probant contra Fi-
5 scum producentem, & non possunt pro parte acceptari. Glos. in l. 1. §. editiones, ff. de edend. Becc. consi. 3. nu. 38 apparet expressè fuisse scripta non animo, & intentione iniuriandi, sed animo, & intentione significandi ea, quæ in Vrbe acta, & gesta fuerant circa negotia demandata; & cum de tali intentione & animo principaliter constet, quod ad iniuriam scripta, dici non debeant, & non possint
6 vti iniuriosa puniri, cum principale intentum sit attendendum, latè probat Crauetta, consil. 9. libro 1. Natta, consi. 595. num. 1. 2. & 3. lib. 4. Rolan. consi. 11. lib. 3. Honded. consi. 96. lib. 1. Bursat. consi. 94. libro 2. & quod vbi constet verba ad alium finem fuisse prolata, licet sint iniuriosa, quod dolo carere debeant, & puniri non possint, etiam si adesset lata
7 culpa, probat Additionator ad Bertaz. consilio 88. in fine, lib. 1. Surd. Decis. 89. num. 23. D. Farinac. q. 105. num. 111. & 112.

Et dolus, & animus iniuriandi non dicitur probatus, prout præsupponitur in Fratre Ioanne Buri contra eius Magnum Magistrum, ob litem, quam
8 contra eum hic in Vrbe sustinere debebat. Nam, vt supra dictum fuit, Frater Ioannes de eius Magno Magistro solummodo protulit quædam verba generalia, absque certa affirmatione, & vti prouenientia à suspicione; & non est verum ex sola lite posse dolum præsumi, cum constet de alia causa, à qua motus fuerit ad scribendum verba præfata; cum verum sit, vbi de veritate constat, cessare præsumptionem, l. Diuus, ff. de restit. in integr. Et cum verum sit, vt supra dictum fuit, cessare dolum, & iniuriam, quando quis de proprij iuris defensione tractat; Et cum Magnus Magister liti causam dederit, cum de eius mandato de facto, & iuris ordine non seruato, fuerit erepta aurea Crux à collo vnius ex Capellanis, potest etiam dici, quod si
9 verè aliquid contra ipsum iniuriosum dictum fuisset, debere excusari. Plot. inter consil. crimin. diuers. consilio 131. numero 15. & seq. libro primo. Bertaz. consilio ducentesimo trigesimo septimo, numero quinto.

Vlteriùs, licet frater Ioannes fassus fuerit, quod dictas litteras transmittere intendebat, & quod hoc fecisset, nisi a Birruarijs fuisset impeditus, non per hoc sequitur, quod pœna iniuriarum puniri debeat: quia vt pluries dictum fuit, non est verum, quod verba fuerint iniuriosa, & dolosè, & animo, & intentione iniuriandi scripta, & Docto. qui tractant de puniendo facientem librum, seu aliam scripturam, aliqua pœna, loquuntur de eo, qui verè librum, seu scripturam fecit iniuriosam, animo, & intentione iniuriandi; & nemo est qui dicat, eũ debere puniri, qui alia intentione & ad alium finem verba iniuriosa, & alias non publicata, & non
10 propalata scripsit; & loquendo in fortioribus terminis, nempè, de libello famoso non publicato, quod ob non factam publicationem, puniri non debeat, tradit Cephal. cons. 341. sub nu. 15. & sub num. 17. & 18. lib. 3. Bursat. cons. 94. num. 17. & dicit sub num. 30. non secuto effectu pœnam locum habere non posse. & post eum tradit D. Farinac. d. quæst. 105. num. 491. & loquendo similiter de eo, qui scripsit litteras iniuriosas; Et in fortioribus terminis, quando eas transmisit, secreto tamen, quod non debeat puniri, latissimè probat Marcabr. cons. 38. per totum.

Ex prædictis etiam tolluntur ea omnia, quæ considerantur de maledicente Principi: tum quia de prætensis maledictis non constat, tum etiam, quia verba præfata, quod animo maledicendi, & dolosè dicta fuerint, interpretari non possunt, & maximè adiuuat innocentiam, & optimam intentionem ipsius fratris Ioannis, quod verba ab eo scri-
11 pta, scripta dignoscuntur & apparent, ad relationem alterius, per Dec. in cons. 486. sub numero 5. libro 2. Addicionator Bertaz. cons. 176. in prima addit. libro 1.

Maximè etiam pro ipsius fratris Ioannis liberatione considerandum est, quod ipse est valde senex, & est Sacerdos, qui secundum rigorosam iuris ciuilis dispositionem, iudicari non debet, & est optimæ conditionis, & famæ, & diu detentus fuit in carceribus, etiam infirmitate oppressus. Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Epistola de auisi, nuncupata gazetta, debet probari quod sit scripta manu eius, cuius pro parte Fisci scripta asseritur.*
2 *Testis deponens ad propriam exonerationem non probat.*
3 *Testes examinati in alia causa non probant.*
4 *Recognitio epistolæ non dicitur sufficienter facta à testibus dicentibus se habere notam manum.*
5 *Præsumptiones cessante veritate præsuppositi, cessant. Et Epistola scripta à Titio de mandato Sempronij præsumi non potest, si verè non constat fuisse scriptam à Titio.*
6 *Testes non probant si se referunt ad Epistolam quæ non reperitur. Et si reperiretur non probarent, quéadmodum non probat Epistola.*
7 *Fama orta à personis non benè informatis, & non probata cum debitis requisitis non est attendenda.*
8 *Præcedentia ex subsequentibus declarantur. Et præsumptionis causa exclusiua delicti præcipuè est attendenda, & num. 9.*
10 *Delictum sine causa commissum non præsumitur.*

ALLEGAT. LXIX.

PATER Reuerende etiam quod Epistola nuncupata Gazetta fuerit scripta à quodam Thoma de Mordano, de mandato D. Francisci in processu iudicium aliquod non extare, & per consequens quod absolui debeat, apertissimè demonstratur, & id vnico quidem fundamento.

Nam dum dicitur fuisse scriptam à dicto Thoma, negatur hoc præsuppositum. Et quia non fuit
1 probatum, omnia super eo fundata corruere dicuntur. Glos. & DD. in l. mancipia, C. de seru. fugit. Surd. cons. 150. num. 78. lib. 1. Crauet. cons. 900. nu. 36. & cons. 918. nu. 5. lib. 5.

Quod

Quod autem non fuerit probatum apertissimè patet, ea considerando quæ ad eius probationem faciendam adducta fuerunt. Nam dum primo loco adducta fuit depositio facta ad Totanio Vrbinella in eius constitutis, dicitur, nullam penitus facere probationem: quia deposuit in causa propria, & ad sui excusationem, Thomam præfatum in au-
2 thorē dictæ Epistolæ nominando, l. nullus, ff. de testibus, l. in omnibus, C. eod. ca. insuper, extra eod. D. Farinac. q. 60. num. 5. & 6. Et dum secundo loco similiter adductæ fuerunt depositiones duorum testium, dicitur eos non probare, tum quia præsup-
3 ponitur eos fuisse examinatos in alia causa. Felin. in c. causam, el 1. numero 18. de testibus. Alexand. consilio 212. numero 30. lib. 6. Decian. consilio 18. numero 58. libro primo; tum quia licet dicant se
4 habere notam manum dicti Thomæ, tamen congruam scientiæ causam & sufficientem ad probandum non allegant, dum non dicunt vidisse eum quando epistolam præfatam scribebat, Menoch. de arbitr. Casu 114. numero 22. Rimin. iun. consi. 30. num. 49. & consi. 39. nu. 51. lib. 1. & cons. 216. num. 17. & seq. lib. 2.

Neque in præsumptionibus fundamentum fieri potest quæ in processu deducta fuerunt, ad probandum dictum mandatum: quia dicto præsupposito non probato, quod Thomas scripserit, omnes aliæ præsumptiones quæ successiuè considerantur eua-
5 nescunt, ea ratione: quia præsumptiones debent habere primordium veritatis. Bologn. in consi. pro Triuultijs posito in fine suorum consiliorum, num. 122. & non eliciuntur ex his quæ non apparent. Anchar. cons. 302. Materia de qua quæritur, col. fin. Crauet. consi. 202. nu. 9. lib. 2. & non datur præsumptio ex præsumptione. Bero. consi. 16. numero 14. & consi. 160. num. 13. lib. 2. Rimin. iun. consi. 24. numero 244. lib. 1. Bologn. d. consi. pro Triuultijs, numero 112. & etiam præsumptio iuris & de iure cessat præsuppositis non verificatis. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 65.

Et quod euanescant, patet etiam singulas præsumptiones præfatas enumerando, & considerãdo.

Nam primò dum allegantur dicta duorum testium, qui in terra Mordani quandam epistolam
6 legi audiuisse dicunt, in qua continebatur, dictum Thomam dictam Gazettam scripsisse. Respōdetur, hodie de dicta epistola nō constare. Et in dictis testium qui se referunt ad eam, fundamentum fieri nō posse, cum de relato non appareat, Auth. Si quis in aliquo, C. de edendo. Item respondetur, quod si hodie de ea appareret, vti non probatur, quia esset scriptura priuata & informis, l. nuda ratio, ff. de probat. ita probare non debent testes qui conantur referre eius tenorem, ne plus credatur copiæ quam principali scripturæ, vt dicitur de teste deponente de auditu. Rolan. consi. 9. nu. 33. lib. 3.

Et respondetur, quod vnus ex eis dicit, se audiuisse ab eo qui legebat dictam epistolam, quod nominabat Thomam. Ferragutium. Alter vero dictam nominationem audiuisse negat, & sic eos non probare dignoscitur, dum sunt adinuicē cōtrarij, & repugnantes, l. vbi repugnantia, & ibi Doctores, ff. de reg. iur. Bertaz. cons. 8. nu. 47. & cons. 33. nu. 11. lib. 1.

Secundò, dum allegatur quædam publica vox & fama, orta in terra Tussignani, quod dicta Gazetta fuerit scripta à dicto Thoma, de mandato D. Francisci. Respondetur constare, testes præfatos cū quibusdam alijs dixisse, ea quæ legi audiuerunt in dicta epistola in terra Mordani, & sic eos causasse in aliquibus prætensam vanam vocem, & ideo
7 non esse attendendā, quia dicitur habere originem à personis de veritate rei, & de eo quod Romæ gestum præsupponitur non bene informatis. D. Farinac. quæst. 47. num. 34 & num. 153. Item respondetur, hāc prætensam famam penitus, & omninò vanam reddi, & nullius effectus, quia testes qui de ea deponere videntur, non bene explicant qualiter dicta fama ortum habuerit, neq; etiam deponūt publicè dici audiuisse, & à quibus prout facere debebant, iuxta tradita per Clar. quæst. 6. & latissimè per D. Farinac. in dicta quæst. 47. vbi docet difficillimum esse probare famam, & requisita ad eius probationem examinat.

Tertio, & vltimo loco, dum allegatur, dictum Thomam in terra Tussignaui cōmoratum fuisse per plures dies, in eadem domo, cum D. Francisco asserto mandante, & cum eo publicè conuersatum fuisse; Respondetur, constare de amicitia inter quendam Presbyterum patruum Thomæ, & quendam Presbyterum patruum illorū de Angelinis, in quo-
8 rum domo commoratus fuit, & ideo præsumendum esse ex causa amicitiæ delicti exclusiua, & nō ex alia causa in domo præfata fuisse commoratum, vulgata l. merito, ff. pro socio, & hoc eo magis præsumendum esse: quia vnus ex dictis Angelinis, & Thomas insimul fuerunt Paduam vbi dicti eorum patrui commorantur.

Nam etiam ex isto actu subsequenti causa commorationis præcedens declaratur, §. pauonum, Inst. de rerum diuis. leg. sed & Iulianus, §. interdum, ff. ad Macedonian. Menoch. de præs. libro 1. quæst. 19. in fine.

Et quia vna præsumptio tollit aliam, vulgata l. diuus, ff. de in integr. rest. eo magis præsumptiones præfatæ tolluntur, & ad nihilum reducuntur, quia
9 de D. Francisco Iuris vtriusq; Doctore & viro probatissimæ vitæ, quod tale mandatum dederit non est præsumendum, & quia est contra omne verisimile, quod ipse publicè, & palam conuersatus fuisset cum dicto Thoma, si ei mandatum præfatum dedisset; & quia etiam nulla potest in D. Francisco considerari causa siue odij, siue inimicitiæ, cū vix notitiam haberet de D. Palmutio, à qua moueri potuerit ad dandum dictum mandatum: nam semper ad delictum præsumendum seu excludendum ma-
10 xima causa facti an adsit considerari solet, cum sine causa nemo delictum committere censeatur. Bertazz. d. consi. 192. num. 16. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 17. num. 2.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Epistolam non probatur de mandato, & ad dictamen alterius fuisse scriptam, ex dicto vnius, maximè si deponat ad sui excusationem, num. 2.*

Et si sit varius, & periurus, & sibi ipsi contrarius, numero 3. 4. & 5.

Et si faciat se mandatarium, numero 6. & tortus non potest adiuuari adminiculis, quia patitur plures defectus, & quia ratificat eius dicta relatiuè, num. 7.

8 *Iniuria non fit officiali, si de eius malè gestis memoriale porrigitur eius superiori.*

Neque etiam tenetur porrigens de calumnia, si non stetit

stetit per eum, quin probata fuerint contenta in memoriali, num. 9.

10 *Factum vnius alteri nocere non debet.*

11 *Memoriale retinens ne præsentetur superiori, malè facit: ideo non malè facit si agit quod præsentetur.*

ALLEGAT. LXX.

REVERENDE Pater Quod D. Franciscus vt præsupponitur in interrogatorijs sibi factis in vltimo eius examine, dictauerit epistolã de qua agitur scriptã Vrsolino ab Anibale, ad iniuriam D. Palmutij, nullibi in toto processu probatum reperitur, & ipse Anibal non ad dictamen D. Francisci, sed ex seipso eam dictasse & scripsisse dicit; vnde succedit Regula: Actore non probante reum citra omnium difficultatem absolui debere, leg. qui accusare. C. de edendo.

Similiter, probatum non reperitur, quod quædam contenta in dicta epistola fuerint a D. Francisco dicta ipsi Anibali, & quod ei iniunctum fuerit vt scriberet Vrsolino, quod epistolam prefatam promulgaret, nam Anibali super his examinato, nulla penitus venit adhibenda fides.

1 Primò, quia est solus, & contestem non habet, l. vbi numerus, ff. de testibus.

Secundò, quia nominat D. Franciscum ad eius excusationem, & exculpationem. Rimin. iun. conf.
2 315. nu. 6. & 7. lib. 3. Bertaz. consi. 60. nu. 9. lib. 1. & consi. 499. num. 17. lib. 2. D. Farinac. quæst. 43. num. 177. & quæst. 60. num. 18. & 19.

Tertiò, quia est varius, & periurus. D. Farinac. d. quæst. 43. num. 185. & quod sit varius & periurus,
3 constat apertissimè, quia aliquibus in locis dicit in suis constitutis, quod quædam ex contentis in dictis litteris sibi dicta fuerunt à D. Francisco, quædam vero à quibusdam alijs, & demum generaliter de omnibus loquendo, dicit (Io vi dissi, & vi replico adesso, che il Signor Francesco mi diede le noue che io scrissi nelle due lettere, che vi facessi riconoscere) & alibi (Io scrissi quanto mi disse il sodetto Signor Francisco, & non ci agionsi ne misse niente da me stesso, & questo è, la verità.)

Nam quod hæc contraria sint patet, quia insimul vera esse non possunt, quod sibi quædam solum, & quod sibi omnia contenta in dictis litteris fuerint dicta à D. Francisco. Cagnol. in l. vbi repugnantia, num. 2. ff. de reg. iur.

Etiam quod sit varius, & contrarius ac periurus, patet: quia interrogatus an de mãdato D. Francisci scripserit contenta in dictis litteris debere publicari, prius respondit dubitatiuè, & non concludenter (bisogna che me lo dicesse, credo che me lo dicesse) & allegat causam non cõcludentem (perche me
4 diede le nuoue. Deinde respondit affirmatiuè (Mi disse anco, & ordinò, ch'io scriuessi che se publicassero, & facessero sapere) nam hæc contraria esse patet: quia ex dictis testium affirmatiuis resultat probatio, secus vero si dubitatiuè dubitant.

Et reddendo causam scientiæ non concludentem, l. solam, C. de testibus, cap. cum causam, de testibus. Alex. consi. 80. num. 6. lib. 2. Crauetta consil. 2. num. 4. lib. 1.

Quartò, quia dum deponit omnia contenta in dictis litteris fuisse sibi dicta à D. Francisco vti deponens inuerisimilia, non est credendum, l. non est
5 verisimile, & ibi Doct. ff. quod met. caus. & ibi Alb. & Felin. in cap. quia verisimile, de præsumpt. Rol. consi. 49. nu. 36. lib. 4. non. n. est verisimile quod sibi dicta fuerint gesta a Palmutio in terra Tussignari, de quibus non est credendum quod D. Franciscus scientiam haberet commorans in Vrbe, cap. præsumitur, de reg. iur. Immò, quia impossibile est, quod D. Franciscus commorãs Romæ, sciret ea quæ gerebantur Tussignari, ex hac impossibilitate Anibalem de falsitate conuictus dici potest. Bertazol. consi. 71. num. 23. libro 1.

Quartò, quia dum facit se mandatarium cum supradictas patiatur exceptiones, neque etiã ex eius
6 dictis sufficiens indicium ad inquirendum resultare potuit, D. Farinac. quæst. 44. num. 2. & licet fuerit tortus, nihilominus nõ potest agi in præsenti quod ex eius dictis concurrentibus adminiculis faciat indicium ad torturam, quia cũ supradictas patiatur exceptiones eius dictũ, adminiculis adiuuari non potest, D. Farinac. q. 44. num. 25. & 26.

Tortura etiam operari non potest, vt ex eius dictis probatio aliqua resultet: quia fuit verus in suis
7 examinibus, & in ratificatione facta in tortura se retulit absolutè, & indistinctè ad omnia prius in suis examinibus dicta, & ideo dicitur ratificationẽ easdem continere varietates, quæ in examinibus contineri reperiuntur cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus verè, & propriè, l. asse toto, ff. de hæred. instit. & attendatur potius relatum, quam referens. Bursat. consi. 310. num. 40. lib. 3. & successiuè dicit, quod vti deponenti varia, & contraria, nulla venit adhibẽda fides, vel saltem vti deponenti dubitatiuè, & nõ concludenter, non sit ei credendum. Bart. in l. quid tamen, §. si arbiter, ff. de arbitr. Alex. consilio 15. numero 5. & consilio 74. nume. 6. libro 1.

Vltimo loco occasione præsentis memorialis, vt dicitur porrecti Eccellentissimo D. Duci ab Altemps, contra D. Palmutium eius officialem, quod non deliqueri D. Franciscus, & quod absolui debeat facillimè demonstratur.

Et Primò delictum cessare demonstratur: quia aut prætendit D. Palmutius ex tali memorialis præsentatione fuisse iniuria affectum, aut prætendit
8 eos quorum nomine fuit præsentatum debere de calumnia puniri, quia defecerũt in probationibus.

Et Primò casu iniuriã cessare respondetur, quia contra officiales superiori absq; iniuria memorialia præsentari possunt, vt per Honded. consilio 112. numero 37. libro primo.

Et secundo casu respõdetur cessare calumniam: quia vt audio satis sufficienter ad euitandum calumniam contenta in dicto memoriali iustificata fuerunt, & quia audio etiam quod si validioribus probationibus iustificata nõ fuerunt, id euenit culpa Iudicis qui testes inductos examinare prætermi
9 sit. Nam quis de calumnia redargui, & puniri non potest, quando verè constat quod negligens non fuerit in probando ea quæ coram superiore proposita fuerunt; & quando se potest aliqua iusta causa excusare D. Farinac. q. 16. num. 33. & num. 39.

Secundò, quicquid sit dicendum de illis qui memoriale præfatum fecerunt, & præsentauerunt, demonstratur in Domino Francisco cessare delictum,
10 & pœnam: quia cum non fuerit confectum & præsentatum eius nomine, nimis iniquum esset dicere, quod ab alijs gesta sibi nocere deberent. Crauet. consilio 6. numero 68. libro primo. Bertazz. consilio quarto, sub numero 26. libro primo.

Tertiò, in eo delictum & pœnam cessare demonstratur, quia ignorabat ipse, an vera essent, siue calumniosa, contenta in memoriali, cum ageretur de

11 de gestis in terra Fõtanæ,& in terra Tussignani,& ipse Romæ commoraretur,& ex tali ignorantia penitus excusari debet,l.ganeo, ff. de his qui nor. infam.Crau.consi.8.num.10.lib.1.Rimin.iun.consi. 145.num.22.lib.2.

Et si memoriale præfatum Tussono agẽti & procuratori Communitatis Tussignani præsentandum
12 dedit D.Duci præfato,cessat in eo delictum & pœna quia econtra, malè fecisset si dictum memoriale retinuisset, & vt præsentaretur prohibuisset. Hond.consi.112.nu.6. lib.1. Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio Pij V. & Constitutio Gregorij XIII. super litteris nuncupatis Gazette, non procedunt extra Vrbem.*

2 *Bannimenta etiam generalia super dictis litteris non procedunt extra Vrbem.*

3 *Gazettam recipiens & alteri legendam tradens, ignarus quid in ea contineatur, puniri non debet.*

4 *Iniuria non infertur ex verbis generalibus contentis in Gazetta: maximè si sint dubia & vario modo interpretari possint. nu.5.*

6 *Iniuria cessat cessante dolo & animo iniuriandi, & dolum adfuisse probatur coniecturis.*

7 *Dolus excluditur à iusta credulitate, & etiam iniusta.*

8 *Dolo carent verba prolata non animo iniuriandi sed ad alium finem.*

9 *Dolus excusatur à consuetudine, & obseruantia.*

10 *Iniuria facta non præsumitur cessante causa iniuriandi.*

11 *Iniuria excluditur stante amicitia.*

12 *Iniuriandi animus non præsumitur in viro nobili, maximè si id asserat suo iuramento.*

13 *Iniuria si ad animum non fuit reuocata non debet puniri.*

Iniuria, vt sit iniuria requiritur voluntas agentis & voluntas patientis; & vno ex eis cessante puniri non potest. d.nu.13.

14 *Iniuriæ remissio non præiudicat Fisco quoad pœnam. Sed hoc procedit postquam fuit reuocata ad animum.*

ALLEGAT. LXXI.

PATER Reuerende, Modo agitur de Gazetta recepta & lecta in Ciuitate Maceratæ,& ideo nõ intrat dispositio Bullę Pij V.155. & dispositio Bullæ Greg.XIII.7. quia in prima Pij V.habẽtur hęc verba. Vel dilecto filio nostro Cardinali Rusticutio consignare teneatur,& in altera Gregorij similiter dicitur: Id quamprimum Vrbis nostræ Gubernatori significare,& eidem om
1 nia consignare debeat.Nam cum hæc verba conuenire non possint commorantibus extra Vrbem,merito dicitur Bullarum præfatarum dispositionem in præsenti casu locum habere non posse, l.4.§.toties.ff.de dam.infec.Honded.consilio 95. numero 63.libro 1.

Bannimenta generalia etiam præsentem casum comprehendere non possunt: quia in eis super cõmorantibus in prouincijs recipientibus & legen-
2 tibus Gazettas nullum verbum habetur, & quod lex non dicit,neque nos dicere debemus, l.in præuaricationis,§.fin.ff.de præuaric.Crauet.consi.90. sub num.2.lib.2.

Et etiam iuris communis dispositione inspecta D.Albanus qui Gazettam præfatam recepit, & alteri legendam cõcessit,puniri non potest; quia negatur,quod ex receptione facta de ea puniri possit,cum quod in ea contineatur tempore receptionis,ignotaret, & sit absurdum & contra omnia iu-
3 ra, quod quis stante ignorãtia pœna aliqua veniat afficiendus,l.genero,ff.de his qui not. infam. Crauet.consilio 8.numero 10.lib.1. Rimin.iun.consil. 145.num.22.lib.2.

Et etiam quod puniri debeat si eam alteri legendam concessit, negatur; quia non est verum quod contineat contra D.Palmutium verba iniuriosa,vt prætenditur, quæ pœna aliqua punienda veniant.

Nam tantum,vt dicitur, continet quædam verba generalia, circa ab eo male gesta in gubernio Fontanæ,& quod dicta de causa à gubernio præfa-
4 to fuit remotus à Sacra Consulta;& verba generalia vti iniuriosa puniri non possunt,l.his verbis,§.1.ff.de hæred.instit.Doctores in l.turpia, ff.de leg.1.Ruin.consilio 162.numero secundo, lib.quarto, Natta.consilio 671.libro quarto.Rimin.iun consil. 118.numero 12.lib.2. Et si continet vt dicitur pertinentia ad gubernij priuationem,quia ea scire expedit publicę vtilitati,similiter pœna aliqua puniri non possunt, cum verè priuatum fuisse constet. Clar.in §.iniuria,vers.item quæro, D. Farinac. q. 105.num.232.& seq.

Quia etiam saltem dubium est, an dicta verba
5 sint iniuriosa, & saltem dubium est, an actus permissionis de dicta Gazetta factus vt legi possit iniuriosus sit dubietate stante, quod iniuria cesset, & pœnæ aliquæ locus esse non debeat interpretatio fieri debet.Surdus decis.89. nu.31.Farinac. quæst. 105.num.116.

Dato etiam, & non concesso, quod prima facie dicta verba apparerent iniuriosa, iuxta text.in l.si non conuicij,C.de iniur.& per consequens iniurio
6 sus censeri deberet actus concessionis factus vt dicta verba legi possent,nihilominus quia iniuria facta dici non potest cessante dolo,& animo iniuriandi,& non sufficit lata culpa.Bald.conf.277.num.2. lib.5.Crau.conf.9.nu.36.& conf.12.nu.2. & consi. 119.nu.4.lib.1.& conf.419.nu.1.lib.3. & coniecturis & præsumptionibus doceri & probari potest abfuisse dolum & animum iniuriandi vt per Glos.& Doctores,in d.l.si non conuicij, Guido Pap. consi. 213.nu.2.Boer.conf.4.num.3.D.Farinac.q.105.nu. 121.cum ex infrascriptis cõiecturis & præsumptionibus constet,dolum cessare & animum iniuriandi pœnæ aliquæ similiter locum non esse dicendũ est.

Et primò,quia agitur de verbis scriptis & relatis ab existentibus in Vrbe, potuit iustè credere D.Albanus,quod vera essent;& sic prout referebãtur,ea
7 alteri legenda concedere; & in eo stante tali credulitate,dolus & iniuriandi animus excludi debet. Dec.conf.487.nu.5.lib.2.& post eum Additionator ad Bertaz.conf.176. lit.A,lib.1.Nam quælibet causa nõ solum iusta,sed etiam iniusta, excusat à dolo, & ab animo iniuriandi. l. item apud Labonem,§.si si quis astrologus,ff.de iniur.Old.conf.53.nume.3.

Roman.

Roman.conf.96.sub nu.4.Surd.d.decif.90. nu.24. D.Farinac.quæst.90. num. 1.& fatis eft conftare de caufa:quia ab ea, fine alia probatione motus quis præfumitur. Gabriel.confi.169.nu.19.lib.1.

Secundo excluditur dolus,& animus iniuriandi, quia conftat vt communiter fieri folet,alijs legendam conceffiffe dictam Gazettam requifitus, & vt eis rem gratam faceret,dum curiofi erãt & cupidi fcire quid noui in ea contineretur,ita,quod careat dolo verba prolata ad alium finem,etiã fi iniuriofa effent,tradit Ruin.conf.145.nu.14.& feq. lib.5.

Tertiò, dolus excluditur & iniuriãdi animus à confuetudine & à folito.cum omnibus in locis, vt notorium eft,obferuetur,quod dictæ Gazettæ à recipiẽtibus legendę concedantur, propter hominũ curiofitatem, qui femper fucceffus & euentus nouos & varios maximo cum defiderio fcire percu-
9 piant;ita confuetudine fieri poffe quod contractus vfurarius non cenfeatur vfurarius,tradit Bart.in l. quis fit fugitiuus,§.apud Labeonem, ff. de ædilit. edic.Cephal.cõf.237.in fin.lib.2.& fufficere quod aliquid obferuetur, licet de iure non fubfiftat, habetur per Glof.in l.qui habebat,§.1. ff. de manum. teftam.& per Alex.in conf.1.nu.7.lib.2.& in conf. 8.nu.3.lib.6.& quod qui facit folita careat dolo,& etiam culpa,tradit Crau.conf. 270. nu.2. & nu.17. lib 2.&conf.353.nu.6. lib.3.

Quartò, dolus excluditur & animus iniuriandi: quia in D. Albano nulla aderat caufa odij & inimi
10 citiæ contra D. Palmutium, & odij & inimicitiæ caufa ceffante, excluditur etiam præfumptio doli, & animus iniuriãdi.Capic.decif.130.nu.13.Addit. ad Bertaz.confi.206.verf. primũ, lib.1. D.Farinac. q.105.nu.122.

Quintò,fortius prædicta excluduntur: quia inter D. Albanum aderat fanguinis coniunctio, & etiam arctiffima amicitia:in confanguineo enim &
11 in amico, dolus & animus iniuriandi adeffe non præfumuntur.D. Farinac.q.89.nume.68. & quæft. 105.num.147.& 148.

Sextò, ceffat doli pręfumptio & iniuriandi animus, quia in viro nobili I. V. D. & probatiffimæ vitæ,vt eft ipfe D Albanus,dolus, & animus iniuriandi præfumi non debent. Menoch. in tract. de
12 præfumpt.lib.5.præfumpt.3.num.28.D.Farinac.q. 89.nu.44. & hoc eo magis: quia fuo iuramento afferuit;& ita hodie quatenus opus fit afferere paratus eft,nunquam animum habuiffe & intentionem iniuriandi D.Palmutium,Hond. confi. 106.nu.41. cum feq.lib.1.D.Farinac. d.q. 105. nu.116.

Septimo & vltimo loco, quia D. Palmutius ad iniuriam non reuocauit dictam Gazettam alijs legendam a D.Albano fuiffe conceffam,quod patet, dum cõftat cum eo amicabiliter tractaffe & maxima cum confidentia vt prius facere folitus erat.D. Farinac.q. 105. nu.352. dicunt etiam,an in eo adfuerit dolus, & an adfuerit animus iniuriandi, & fucceffiuè an prout debeant quæri hodie nõ poffe, quia duo extrema in iniuria confiderantur,nempè voluntas agentis & voluntas patientis; & vna ex
13 dictis extremis deficiente ceffat iniuria. Bimius conf.99.nu.20.lib.1. D.Farinac. q.105. fub nu.157. & ceffante iniuria ceffat eius pœna. Bofs.tit.de iniur.nu.17.& 18.Pract.Conradi tit.de iniur. nu. 27. Baiard.ad Clar.§.iniuria,num.7.ver.Item adde,an iniuria.Et non obftat opinio tenentium remiffionẽ iniuriæ folum quoad remittentem operari,non vero quoad fifcum vt per D.Farinac.d.q.105.nu.166. quia aut dicta opinio non eft vera; aut eft intelligenda in remiffione quæ fit poft receptam iniuriã, & fic poft ius fifco quæfitum,cui partes præiudicare non poffunt.Et non eft intelligenda, quod procedat quando prout eft in præfenti iniuria ad animum non fuit reuocata,& ius fifco non fuit quæfitum: quia quando à principio non oritur actio ciuilis refpectu partis, ita etiam refpectu Fifci ceffat criminale iudicium,Clar.q.50.in fine,& q.51.verf. & fecundò,Baiard.ad Clar.q.1.nu.7. Cabal.Refolut.crim.Cafu 1.nu.14. Honded.confi.109. nu.51. lib.1.Rimin.iun.conf.126.nu.34.lib.2. Quare &c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confeffio litteras recepiffe & confignaffe fuperat omnes alias probationes.*
2 *Res ab eo furata præfumitur penes quem reperitur, nifi doceat de eius authore;fic dicitur de litteris vt earum author præfumatur ille penes quem repe- riuntur.*
3 *Teftis dictum diuidi non poteft.*
4 *Teftis primo dicto ftandum eft,præcipuè fi fit adminiculatum. & num.5. Tefti inimico non creditur. nume.6.*
7 *Identitas debet probari aliàs præfumitur pluralitas.*
8 *Inimicus reijcitur à teftificando.*

ALLEGAT. LXXII.

PATER Reuerende. Certum eft Viriliam recepiffe quafdam litteras,& quoad eam fimiliter certũ eft litteras quafdam ab ea Cyriaco fuifse confignatas, quia ita fatetur ipfa,& ita fatetur Cyriacus;& fi dictarum litterarũ præfentator puniri debet vt Fifcus prætendit, vtique ipfa D.Virilia erit punienda,de cuius præfentatione non ambigitur. & hoc nullam habet difficulta-
1 tem,cum cõfeffio propria fuperet omnes alias probationes.Ang.in l.1.fub nu.6.ff.de confefs.

Sed certum non eft,an probauerit fuam excufationem Fifco, dum diuerfa deponit,nempè primo examinata,recepifse dictas litteras a quodam Philippo, & fecunda vice examinata, eas recepifse à quodam Prudentio,aut vti proponens diuerfa non
2 debet audiri,l.vbi repugnatia,ff.de reg.iur. Aut vti diuerfa deponens deberet reputari falfaria,& periura.Clar.q.53.ver. Quartus eft cafus,& de ea dici debet vt de eo dicitur penes quem res furata reperitur, quod ab eo furata præfumatur nifi nominet & probet eius authorem,l.inciuilem, C.de furtis.

Et fi teftibus examinatis pro informatione Curiæ, fides adhiberi debet, deponentibus de dicta litterarum confignatione facta D.Viriliæ,fimiliter
3 erit eis credendum dum dicunt a quibus litteras præfatas habuerint, cum eorum dicta diuidi non poffint.Gabriel.conf.170.nu.25.lib.1. & quia Philippus dicit confignafse litteras D. Viriliæ & eas habuifse à quodam Presbytero Profpero, vti de confignatione facta D. Viriliæ ei credi debere prætenditur,ita ei dicenti de confignatione fibi facta à dicto Presbytero Profpero credi debet.

Neq; hæc Philippi depofitio dubia reddi poteft, fub prætextu ꝙ fecũda vice examinatus poftquam

cum d. D. Prospero loqui potuerit recesserit à primo dicto, & dixerit recepisse eas a quodam iuuene sibi incognito, quia ad D. Antimi fauorem præten-
4 dentis litteras præfatas ab ipso Philippo fuisse datas, standum est eius primo dicto. Clar. d. quæstione 53. versiculo quartus est casus, & eo magis standum eius primo dicto, quia est adminiculatum ab eius confessione extraiudiciali facta cum Cyriaco, quod receperat dictas litteras a D. Prospero vt Cyriacus deponit.

Virilia, & ita etiam dicitur de D. Virilia quod standum sit eius primæ depositioni, in qua dicit litteras præfatas recepisse à Philippo, & non secundæ, in qua dicit eas recepisse à Venantio, cum sibi non licuerit à primo dicto recedere ex ratione illa, & postquam habuit commoditatem loquendi cum
5 dicto D. Prospero, vt Clar. dicit dicto loco, & eo magis primæ depositioni standum quia reperitur adminiculata à confessione extraiudiciali facta cũ dicto Cyriaco litteras præfatas sibi à Philippo fuisse consignatas.

Et quatenus obijcitur, in processu per tres testes contestes probatum reperiri, litteras quasdam cuidam Prudentio consignatas fuisse a D. Antimo; Respondetur, dictis tribus testibus nullam esse adhibendam fidem, quia sunt de Rocha antiqua cu-
6 ius Castri habitatores omnes, sunt à multis annis citra inimici capitales, vt est notorium habitantium in Castro Podici Cattini, vbi commoratur. D. Antimus, l. 3. & ibi Doctores, ff. de testibus; Item vnus ex dictis tribus testibus, est frater D. Prosperi de cuius interesse agitur, propter nominationem de eo factam à Philippo c. absens, il 2. 3. q. 9. & non est etiam verisimile quod Dominus Antimus suis inimicis litteras præfatas consignauerit, cap. quia verisimile de præsumpt.

Insuper respondetur, quod licet sint tres deponentes de quarundam litterarum consignatione Antimo, tamen ex eorum dictis præiudicialis aliqua probatio non resultat contra D. Antimum, vt ex ea argui possit litteras de quibus agitur easdem esse, quæ a D. Antimo dicto Prudentio datæ asseruntur. Nã cum præsupponatur litteras de quibus agitur, datas prius fuisse a D. Antimo Prudentio & à Prudentio Viriliæ, & à Virilia Cyriaco, & à Cyriaco cuidam Hieronymo, & à Hieronymo cuidã famulo D. Torquati, & à famulo ipsi D. Torquato, probari etiam debuisset talis asserta successiua præsentatio, & verè & concludenter probata non fuit vt videre licet, & probari etiam debuisset prætensa litterarum identitas, nempè, quod litteræ hodie existentes in manibus iudicis, quæ videri non possunt, essent illæmet quæ a D. Antimo consignatæ asseruntur; & hoc similiter factum non fuisse manifestissimè constat, cũ verè super dicta litterarum identitate nulla diligentia facta reperiatur, prout etiam neque concludenter fieri potuisset; quia constat, quod carta erat lacerata, qua litteræ cooperiebantur, & facile poterant inde extrahi, vt vnus ex testibus dicit, & aliæ ibidem diuersæ à primis reponi. Nam cum sit possibile qnod fuerint permutatæ, certè identitatis probatio impossibilis fuit, cũ per
7 necesse, & non per possibile fieri debeat, l. nequè natales, C. de probation. Crauet. consilio 244. numero primo, in fine, & numero 2. vbi etiam dicit, pluralitatem præsumi nisi identitatis concludens sit facta probatio, & idem tradit Menoch. consilio 249. num. 44. & seq. libro 3.

Ex abundanti etiam dicitur, dicto Prudentio asserenti pręsentasse Viriliæ litteras habitas a D. Antimo non esse credendum, tum quia est solus in eius dicto, l. vbi numerus, ff. de probat. tum etiam, quia patitur maximam exceptionem propter inimicitiam antiquam, & grauem vigentem inter illos de Mõte Cattino, & illos de Roccha antiqua, nam
8 ea stante, non solum nõ facit indicium neq; etiam sufficiens ad inquirendum, sed etiam debet à testimonio repelli. D. Farinac. quæst. 53. numero tertio, & numero 12. & 13.

Et successiuè dicitur, cessante dicto fundamento, & dicto præsupposito, quod non constat dictas litteras à Prudentio fuisse Viriliæ præsentatas cessare omnes alias coniecturas, & præsumptiones, quæ eo vero stante, contra D. Antimum insurgere potuissent: nam deficiẽte primo præsupposito, omnia ab eo dependentia corruunt. Glos. in leg. mancipia, C. de seruis fugit. & omnes præsumptiones euanescunt quæ inde elici potuissent, quia non eliciuntur ex his quæ non apparent. Anchar. consilio 302. colum. fin. Crauetta, consilio 202. num. 9. lib. 2. & non dantur præsumptiones ex præsumptionibus. Rimin. iunior consilio vigesimoquarto, numero 244. libro primo. Bolognet. in consilio pro Triultijs, posito in fine suorum consiliorum numero centesimoduodecimo.

Cessare etiam dicitur quędam præsumptio, quę, vt percipi põt ex interrogatorijs factis D. Antimo fundatur in nominatione ab eo facta de male gestis à Dominis Castri Montis Cattini: quia ex memorialibus porrectis Sanctissimo D. N. ab Vniuersitate dicti Castri, vt est notorium, constat, quod nihil dixit D. Antimus quod omnibus notum non sit, & quod tangat etiam personas omnium habitantium in d. Castro, & ideo inferri, & argumentari non posse, quod tantum sibi nota, & tangentia propriam personam recensuerit, vt enim non facit indicium inimicitia quando offerens habet plures inimicos, vt per D. Farinac. quæst. 49. numero 114. ita si quæ recensuit, ea, quæ omnibus nota sunt, & tangunt etiam personas aliorum, indicium aliquod contra ipsum facere non debent.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus excipiendo ad fauorem sui principalis, si quædam dicat quæ aduersæ parti iniuriosa videtur, debet excusari a pœna constitutionis factæ contra facientes libellos famosus.*

2 *Quia in eo dolum adfuisse non præsumitur, & hoc probari potest coniecturis, & præsumptionibus numero 3.*

4 *Et excluditur in eo præsumptio doli dum motus fuit ad ea dicendum vt prodessent suo principali, & numero 5.*

6 *Et dum vera in iudicio proposuit.*

7 *Et dum vsus fuit protestatione, citra animum iniuriandi, & non dicitur contraria facto.*

8 *Et dum verba non fuerunt dicta contra certam personam.*

ALLE-

ALLEGAT. LXXIII.

PATER Reuerende, Sum in opinione quod iste Aduocatus qui iura suæ Communitatis tuendæ quædam excipiendo proposuit quæ parti aduersæ iniuriam facere dicuntur, omninò excusari debeat, tam à pęna libelli famosi, quam etiam à pœna iniuriarum.

Primò, quia cum agatur de conuicijs in iudicio prolatis, cessat pœna inducta contra fabricantes
1 famosos libellos, vt latè probat Honded.112.libro 1. & quidam Aduocati quorum allegationes habentur inter consil. Farinacij, consi.30.nu.185.191. & 192.

Secundò, quia cessante dolo, cessat pœna præfata libelli famosi l.lex Cornelia, §.si quis librum, ff.
2 de iniur. Plot.consi.131.num.7.inter conf.crimin. diuersor.lib.1.Honded.d. consi.112. nu.18. & cessat etiam pœna iniuriarum, l.illud, §.fanè, ff.de iniur. Rimin.iun.consi.118.num.7. libro 2. Menoch. consilio 107.nu.primo, libro secundo, & non sufficit lata culpa. Crauet.consi.419. num.1.lib. secundo. Farinac.in pract.Crimin.quæst.105. nu.112. & quod dolus & animus iniuriandi in isto Aduocato adfuerit probatum non apparet.

Et affirmari non potest, in præsenti constare de dolo: quia cum verba sint iniuriosa absq; alia pro-
3 batione dolum continere dicuntur, l.si non conuicij, C.de iniur. Quia respondetur, dicta præsumptione non obstante, contrarium probari posse, nempe, verba prolata fuisse sine dolo, & sine animo iniuriandi, & id probari posse etiam coniecturis & præsumptionibus, vt in d. l. si non conuicij, tradunt Glos.& Doct. Guid Pap.consi.223. sub numero 2. Boer.consi.4.num.3. Farinac.d.quęst.105. num.121.

Et dolum & animum iniuriandi cessare in præsenti probatur. Primò considerando causam à qua
4 motus fuit iste Aduocatus ad proponendum verba præfata; nam motus fuit ad ea proponendum vti facientia pro defensione iurium suæ Communitatis; & causa quælibet non solum iusta prout est ista, sed etiam iniusta excusat à dolo & ab animo
5 iniuriandi, l.quisquis, C.de postul.l.item apud Labeonem, §.si quis astrologus, ff.de iniur. Alex.cons. 212.sub num.4.& 5.lib.2. Crauet.consi.386.nu.20. lib.3. Boss.tit.de iniur.sub num.3. & excusat etiam si conuicia vera esse non fuisset probatum: quia satis est quod ex existentia causæ præsumatur dolum adfuisse & animum iniuriandi, vt latè probat Surd. Decis.89. nu.26.cum plur. seqq.

Probatur secundò cessare dolum & animum iniuriandi, considerando quod ea quæ dicta fuerunt vera esse probari potest, ita quod vbi vera sunt con
6 nicia in iudicio proposita, cesset dolus & pœna, tradit Oldr.consi.53.nu.6. Roman.consi.96.sub nu.4. Surd.d.decis.89. nu.25. Farinac. qui alios citat ad saturitatem, d.q. 105.nu.232. & seq.

Dolum cessare & animum iniuriandi tertio probatur, considerando ab Aduocato isto fuisse appositam protestationem, citra animũ iniuriandi. Licet enim non prosit ista protestatio, quãdo nulla adest causa, à qua quis excusari possit tanquam cõtraria
7 facto, vt per Socin.consf.118.lib. 1. tamen stãte causa, & stante, quod qualiter sint verba intelligenda secundum iuris dispositionem ab ea declarari possunt, contraria facto dici non potest, vt per Hond. conf.96.nu.16.lib.1.& dici debet, quod sit declaratoria voluntatis, & exclusiua delicti, vt habetur inter dicta consilia Farinac.d.conf.30.nu.152.& nu. 209.& per eundem Farinac.d.q.105.nu.236.

Insuper, quarto & vltimo loco & ex abundanti dici potest, cessare dolum & iniuriam in præsenti: quia dicta verba non fuerunt proposita contra cer-
8 tam personam, vt per Farinac.d.q.105.nu.170. per text.in l.item apud Labeonem, §.cui non sine causa, ff.de iniur. & quia in persona ipsius Aduocati, nulla commoditas & nulla alia causa considerari potest, ex qua potuerit dolosè moueri ad dicta verba proponendum, vt per Hond.conf.112. num.29. lib.1. Et ita &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Agens temerè sine actione, condemnatur in expensis.*
Actio non datur sine obligatione.
2 *Actio personalis non datur contra debitorem debitoris.*
3 *Debitor soluens vni ex creditoribus prius agenti, amplius molestari non potest.*
4 *Tertius veniens ad iudicium, tenetur illud suscipere in terminis quibus reperitur.*
5 *Ciuilis causa non potest tractari coram iudice criminali.*
Iudex criminalis si absoluat reum à delicto, non potest eum condemnare ad interesse ciuile.
6 *Simulatio quæ potest detegi ciuili actione, non potest proponi criminaliter.*
Arestum contra carceratos pro criminali causa, non datur pro ciuili.

ALLEGAT. LXXIIII.

REVERENDISSIME Pater Sandillus in præsenti iudicio contra Camillum & Cyprianum agit sine actione, & ideo non solum
1 rei conuenti debent absolui, sed ipse in expensis venit condẽnandus, l.eum quẽ temere, ff. de iud.

Quod autem sine actione agat, patet: quia inter ipsum, & dictos reos cõuentos, nullus actus, & nullus contractus intercessit ex quo sequi potuerit obligatio, l.si in area, ff.de condict.indeb.& l.Paulus, ff.de doli excep.& sine obligatione actio personalis non datur, l.licet, §.ea obligatio, ff.de procur.

Et si Sandillus habet actionem contra Alexandrum Rainerium creditorem dictorum Camilli & Cypriani, ea vti non potest contra Camillũ & Cyprianum quia personalis actio contra debitorẽ debitoris non datur, l.non aduersus, C. si cert.petat.

Eos etiam molestare non potest, quia pecuniarum quantitatem ab eis debitam iussu Iudicis vni ex creditoribus Alexandri præfati soluerunt, nam debitor soluens vni ex creditoribus prius agenti
3 ab alijs molestari non potest, l.si pluribus, ff.de leg. 1.l.ex duobus, la prima, ff.de duobus reis, l. 2. §. si quis municipales, ff. si quis caution. cap.si duo, de procurat. in 6. quia solutione eius quod debetur, omnis obligatio tollitur, l. nulla, & l. obsignatur, C.de solut.§.primo, Inst. quibus mod. tol. obligat.

Insuper, neq; audiri debet Sandillus, dum venit ad criminale iudicium, postquam, vt ipse fatetur, Iudicis decreto rei præfati fuerũt absoluti, eo quia, contenta in quærela contra eos porrecta super prætensa simulatione, & collusione, non continebam
4 delictu; Nam si venit post absolutionem, ipsam absolutionem approbasse dicitur.

Ita dicitur de venienti ad causam, quod eam suscipere censeatur in statu, & terminis quibus reperitur, cap. finali, vt lite penden. in 6. & quod in se suscipere censeatur sententiam iam in causa latam, Puteus decis. 71. libro 3.

Pro eius etiam ciuili interesse, Sandillus lata iam sentẽtia absolutoria, in causa criminali venire non potest: quia cum Iudex criminalis functus sit offi-
5 cio suo iudicando in causa criminali, super ciuili interesse coram eo amplius agi non potest, l. solemus, §. latrunculator, ff. de iudic. & vbi est locus ab solutoriæ quoad delictum, Iudex criminalis nõ potest iudicare super prætenso interesse ciuiliter, & si super eo iudicaret, sentẽtia esset nulla. Natta, consi. 407. num. 14. lib. 2. Bertazzol. consil. 232. lib. 1. Baiard. ad Clarum, quæst. 2. num. 9.

Vlterius, dum Sandillus proponit quandam prætensam simulationem commissam circa solutionem, quæ ciuili actione potest detegi, & commoueri, criminali iudicio experiri non potest. Bald. consilio 14. in fine, & consilio 15. libro primo. Crauet. con-
6 silio 280. columna penul. versiculo probatur libro secundo. D. Farinac. quæst. 19. numero 36. Neque potest pro prætenso interesse ciuili petere quod dicti rei attestentur, quia arestum contra carceratos in causa criminali, pro ciuili interesse non datur, D. Farinac. q. 27. num. 155. Quare &c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata non præcedentibus indicijs exequi non debet.*

2 *Epistola non recognita contra prætensum scribentem, non facit indicium.*

3 *Fuga facta dici non potest occasione delicti, quando constat de causa discessus.*

4 *Testes qui patiuntur plures defectus non faciunt indicium ad inquirendum.*

5 *Sententia debet iustificari ex præcedentibus, non ex subsequentibus indicijs.*

6 *Dimissus & liberatus à carceribus, non potest amplius molestari.*

7 *Maximè si publicè conuersatus fuit, & fuit toleratus.*

ALLEGAT. LXXVI.

1 EXCELLENTISSIME Domini. Quia sentẽtia contra Ioannem Baptistã per illum fuit in eius contumacia lata, non præcedentibus legitimis indicijs, verè dicendum est, quod exequi nõ debeat, vt cautum reperitur in Motu proprio Pij. V. Dudum postquam, & tradit Carrar. in tract. de execut. sententiæ capto bannito, num. 68:

Quod aũt indicia legitima non fuerint, demonstratur respondendo ad ea, quæ pro Fisci parte in processu deducta reperiuntur.

2 Et Primò ex prætensa epistola quæ scripta asseritur à Ioan. Baptista, nullum indicium resultare dicitur, tum, quia præsuppositum quod fuerit scripta à Ioan. Baptista, non fuit probatum, prout probari debuisset. Glos. in leg. si mancipia, Cod. de seru. fugit. tum etiam, quia quod epistola præfata loquitur solummodo de venditione facienda de quodam fundo dotali, declarat etiam in tortura D. Hippolita vxor Ioan. Baptistæ cui contra Fiscum, pro ea examinata plena fides adhiberi debet. Bertaz. consi. 70. num. 29.

Secundò, ex prætensa fuga etiam indicium desumi non potest; quia dum D. Hippolita pro Fisco examinata deponit, ideo Ioan. Baptistam ab Vrbe
3 in patriam redijsse vt dictum fundum dotalem venderit, probando sui degressus causam, quod aufugerit dici non potest, Decian. consil. octauo, sub numero 199. libro 1.

Tertiò, ex prætensis testium depositionibus, etiã indicium aliquod non resultare dignoscitur, ob exceptiones quas patiuntur in eorum personis, & in eorum dictis. Nam D. Iulia socrus Vencislai nul-
4 lum facit indicium: quia non deponit de delicto, sed solummodo de conuersatione modici temporis, & de vigilia facta domi cum Vincislao solum in vna nocte, & est sola in eius dicto, & est falsaria, & periura; & facit etiã se sociam criminis. Iacobus cum Vencislai sororius, licet super delicto deponit de visu, similiter nullũ facit indicium: quia ẽt facit se socium criminis, & pluribus in locis in eius depositione detegitur falsarius, & periurus, ita stante falsitate & periurio, socij criminis dictum non sufficere ad inquirendum, tradit D. Farinac. quæst. 43. numero 129.

Quarto, & vltimo in dictis à Vincislao capto longe post sententiam latã contra eum, & contra Ioa. Baptistam, nullum fundamentum fieri potest, quia
5 sententia debet iustificari non ex subsequentibus, sed ex præcedentibus iudicijs. D. Farinac. quæst. 1. numero 40.

Dicitur etiam hodie Ioan. Baptistã dicta de causa non posse amplius molestari, quia vigore dictæ sententiæ latæ contra eum in cõtumacia, alias fuit carceratus, & fuit ei assignatus terminus ad dicendum causam, quare dicta sententia exequi non de
6 beret; & postea fuit dimissus, & à carceribus relaxatus, Nam semel absolutus, & liberatus, amplius molestari non potest. D. Farinac. quæst. 4. num. 1.

Neq; replicari põt, fuisse relaxatum à carceribus quia habebat saluũ conductũ Gubernatoris, de mãdato Illustrissimi Card. Aldobrãdini. Nam de dicto saluo conducto nulla habita fuit consideratio: quia eo nõ obstante fuit assignatus terminus præfatis ad dicendũ causam quare sententia exequi non deberet; & sic fuit processum ad vlteriora, c. ex parte, il
7 2. de appellat. Et si de saluoconducto præfato fuit habita consideratio, & eius vigore fuit relaxatus, hodie etiam eius vigore erit relaxandus, quia apparet concessus ad beneplacitũ dicti Illustrissimi Car. Aldobrandini, cuius beneplacitũ adhuc durare dicitur. Bertaz. consi. 22. num. 1. lib. 1. & quia fuit relaxatus de anno 1605. de Mense Maij, & semper ste-
8 tit in Vrbe, & inseruiuit pro corterio, & fuit à Iudice toleratus, certè hodiè non est dicendum ꝙ sub fide Iudicis, & publici officialis debeat decipi, & iterum carcerari, & molestari, l. 1. C. de his qui veniam ętat. impetrau. Dec. cõsi. 9. sub nu. 4. lib. 1. Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sententia nulla exequi non debet, etiam vigore Motus proprij Pij IV. & Pij V.*

2 *Sententia Iudicis delegati non præcedente valida delegatione, nulla est.*

Delegatio stante impossibilitate, facta non præsumitur.

3 *Delegatio non valet facta nomine proprio Principis, si erat facienda ex authoritate tributa facienti.*

4 *Delegatio facta à non habente authoritatem, non valet.*

5 *Testes examinati à carente Iurisdictione, nulliter dicuntur examinati; & nullitatis vitio totus processus laborat.*

6 *Nulliter gesta, non possunt à Principe validari prout ex tunc.*

7 *Nullitatis ex defectu citationis & Iurisdictionis, non potest validari.*

8 *Princeps absens qui de nulliter gestis non præsumitur habere certam notitiam, per verba generalia non dicitur validasse nullitatem, cum talis validatio fieri debeat ex certa scientia, & in forma specifica.*

9 *Sententia antequam exequatur, debet dari eius copia ac etiam totius processus.*

ALLEGAT. LXXVI.

PATER Reuerende. Sententia quæ nullitatis vitio laborat exe-
1 qui non debet, etiam vigore Motus proprij Pij IV. & Pij V. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Clem. Pastoralis, eod. tit. Corn. consi. 143. sub nu. 9. lib. 2. Cartar. in tract. de execut. sentent. capto bannito, cap. fin. num. 148. & num. 196. Quod autem sententia lata contra D. Benedictum Ferentillum in eius contumacia, a D. Flaminio Iudice delegato, nulla sit, ex plurimis manifestissimè demonstratur.

Primò demonstratur: quia nullam & inualidam fuisse prætensam delegationem apparet: nam dicitur facta ab Excellentissimo Principe Massæ hic Romæ sub die 19. Septembris 1603. & est impossi-
2 bile, quod ab eo facta fuerit, cum tunc temporis Genuæ commoraretur; Doct. in c. ex tenore, de testibus. Alex. consi. 190. nume. 13. lib. 6. Boss. titu. de defens. reorum, num. 15.

Secundò demonstratur: quia licet D. Lomatius habuisset authoritatem à Principe deputandi Iudicem, tamen quia deputauit, vt dicitur, non ex prætensa authoritate sibi attributa, sed nomine proprio Principis, deputatio non valuit, c. cum super
3 de offic. iudic. deleg. l. multum, C. si quis alteri, vel sibi. Roman. consi. 446. & consi. 496.

Tertiò demonstratur: quia cum verè D. Lomatius talem deputandi Iudicem facultatem non ha-
4 bebat, eam facere non potuit, l. obseruare, §. fin. ff. de offic. procur. & leg. & quod eam non haberet dicere sufficit, & contrarium afferenti, cum facta non præsumantur, necessitas probandi incumbit, c. cum in iure, de offic. deleg. c. 1. de procurator. DD. in l. sciendum, ff. de verb. oblig.

Quartò demonstratur: quia si nullam habebat Iurisdictionem Dominus Flaminius, examinatio testium, inquisitio, citatio, & bannum, omniaque
5 gesta ab eo vsque ad diem 8. Octobris 1603. in qua ab ipso Principe litteras patentes, & nouam commissionem habuisse dicitur, nulliter & perperam gesta, & executa fuerunt, l. 1. ff. ad Trebell. l. 2. in fine, ff. de pœnis. Vant. titu. de nullitate ex defec. iuris ordin. in princip. & titu. de iurisd. ex defect. iurisdict. deleg. in princip. Cartar. d. tract. cap. finali, numero 194. cum plurib. seqq.

Et fuerunt nulliter & perperam gesta licet contra contumacem processum fuerit. Innocent. in c. innotuit, circa medium, de eo qui furtiu. ordin. suscep. Bald. in l. si quis ex consensu, colum. tertia, vers. deinde nota, C. de Episc. audient. Cartar. d. loco, numero 197. & seq. & num. 215. & seq.

Quatenus etiam diceretur gesta a D. Flaminio
6 sustineri: quia ratificata fuerunt ab Excellentissimo Principe, in alijs suis litteris patentibus, quæ apparent registratæ in processu, sub die 8. Octobris eiusdem anni 1603.

Respondetur, Principis ratificationem non potuisse validare prout ex nunc gesta nulliter, vt est text. in d. l. obseruare, in fine. ff. de offic. procur. & leg. & tradit ibi Glos. & Bart. & habetur per Dec. in l. quod initio, in fine, & in l. semper qui non prohibet, ff. de reg. iur.

Et si replicaretur, non agi de ratificatione facta à Principe, sed de confirmatione & validatione.

Respondetur quod nullitas ex defectu citationis & iurisdictionis non solet validari, vt dicit
7 Vant. d. tract. tit. qualiter sententiæ nullitas, nume. 125. Immò, quod nõ possit validari nullitas Iurisdictionis tradit idem Vant. tit. de nullit. ex defec. Iurisd. ordin. nu. 6. & quod non possit validari defectus citationis, tradit tit. de nullit. ex defec. citat. nu. 8. & 9. Et data etiam, sed non concesso, quod validari potuisset, validata dici non potest, quia Ex-
8 cellentissimus Princeps, absens cum Genuæ reperirietur, de gestis in loco Ferentilli, notitiam habere non potuit, l. is potest, ff. de acq. hæred. ideo neque etiam validationem & confirmationem facere potuit in forma specifica, & ex certa scientia, & generalis confirmatio ad dictam validationem faciendam sufficiens esse non potuit. Alexand. consi. 123. nu. 26. lib. 4. Vant. d. tit. qualiter sent. nulli. nu. 24.

Et licet prædicta sint sufficientissima ad demonstrandum sententiæ præfatæ nullitatem & quod exequi non possit, tamen alia etiam facillimè de-
9 duci poterunt, cum non solum sententiæ, sed etiam & totius processus copia data erit, quæ omnino de iure dari debet. D. Farinac. q. 11. sub nu. 47. & sub num. 61. vers. Limita rursus. Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio noua tollit veterem quando inter eas adest contrarietas.*

2 *Delicti natura non mutatur, si ei pęna per nouam constitutionem aucta fuit.*

3 *Lex specialis per secundam generalem sublata censetur, si secunda habeat verba generalia & prægnantia.*

 4 *Lex*

4 *Lex specialis tollitur per secundam generalem habentem clausulam non obstante aliqua lege generali vel speciali.*

5 *Maximè si prima loquatur de præscriptione, & in secunda adsint clausulæ Sublata, &c. & irritantes, &c.*

6 *Lite contestata cum defuncto, hæredes tenentur ad pœnam decupli, maximè si defunctus confessus fuit peccata, & pœna decupli sit debita ex parte rei.*

ALLEGAT. LXXVII.

REVERENDISSIME Domine, licet tunc demum per nouam Cōstitutionē prima censeatur, sublata quādo inter eas adest cōtrarie-
1 tas, vt habetur per Glos. & Doctores in cap. 1. de Constit. in 6. etiam si adsit Clausula reuocatoria vt Rom. consilio 57. & per Crauet. in tract. de antiq. tempor. parte 4. sub num. 144. Cephal. consilio 431. numero 32. libro 3. & licet si alicui delicto per no-
2 uam Constitutionem pœna sit aucta, ipsius delicti natura non censeatur immutata, vt per Afflict. super Const. Reg. tit. de Periurijs, sub numero tertio, libro tertio, Decian. in tract. Criminal. libro quinto, capitulo quarto, numero decimotertio. Tamen mihi dici posse videtur, per nouam Summi Pontificis Constitutionem, in qua disponitur, pœnam decupli indistinctè, & irreuocabiliter exigi debere, & ad illius solutionem non reddentes computa, omninò cogi, & compelli posse, cum Clausula, Sublata, & Decreto irritanti, sublatam fuisse veterem iuris communis dispositionem, volentis post quinquennium de peculatu agi non posse.

Primo quia licet lex communis de quinquennio loquens sit specialis, & Constitutio de qua agitur, sit generalis, tamen habeat verba multum genera-
3 lia, & prægnantia, & quando adsunt verba generalia, & prægnantia, lex prima specialis per secundam generalem sublata censetur. Angel. consi. 214. Primò est videndum, numero secundo, versiculo in contrarium. Dec. consilio 301. in fine. Menoch. in tract. de Præsumpt. libro sexto, præsumpt. 38. numero 24.

Secundò, quia Constitutio Summi Pontificis habet Clausulam, Non obstante aliqua lege generali
4 vel speciali, Nā quod stante hac Clausula prima specialis tollatur per secundū generalem tradūt Alex. in leg. sciendum, nume. tertio, ff. qui satisd. cogantur. & ibi Ias. numero quarto. Decia. dicto consilio 301. in fine, Menoch. d. præsumpt. trigesimaoctaua, numero 22.

Tertiò, & vltimò, quia dictæ Clausulæ, Sublata, & Decreti irritantis, propriè præscriptionem remo-
5 uere dicuntur, vt per Felin. in cap. accessissent, numero 30. versiculo Quarto limita, de Constitutionibus Gabrielius tit. de Clausulis Conclusione tertia numero 44.

Et si lis fuit contestata cum defuncto prout præsupponitur in facto, cessat dubitatio quæ fit, an hæredes teneantur ad dictum decuplum, vt per D. Farinac. in suis quæst. Crimin. quæstione decima, nunumero 60.

6 Cessat etiam dicta dubitatio: quia quicquid sit dicendum de Iure Ciuili, Iure Canonum inspecto quod obseruari debet citra omnem difficultatem in locis Ecclesiæ subiectis, hæredes teneātur de delicto defuncti, etiam si nihil ad eos peruenerit; vt latè comprobat D. Farinac. dict. quæstione decima, numero 60.

Et quia credendum est defunctum fuisse confessum sua peccata, & pœnituisse, eo magis eius hæredes teneri decuplum soluere dicendum est; vt latè probat Capra, Regula 67. numero secundo, cum plur. seqq.

Et licet ista opinio Iuris Canonici non procedat quando est actio pœnalis, ex parte rei, & ex parte actoris, tamen ista declaratio non intrat in præsenti: quia est solum pœnalis ex parte rei, cum agatur ad id quod debetur, & ad interesse & damnum, vt declarat Capra, d. Reg. 67. numero vndecimo. Osasch. decisi. 182. numero octauo. D. Farinac. d. quæst. 10. num. 61. Quare &c.

Hector Felicius, Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante reus absoluitur.*

2 *Testis inimicus & interessatus non probat etiam in criminibus occultis.*

3 *Mulieres viles, meretrices, & non repetitæ super interrogatorijs non probant.*

4 *Baroncellus si carcerat mulierem ex causa lenocinij, quod grauissimum est delictum, non tenetur de carcere priuato.*

5 *Carceris priuati delictum requirit dolum, & à dolo excusat, non solum iusta, sed etiam turpis causa, vt puta, si quis carceret meretricem ex causa libidinis.*

6 *Carceris priuati delictum cessat in Baroncello, qui saltem habitu habet facultatem carcerandi.*

7 *Et cessat in carceratione facta in publicis carceribus.*

8 *Carceris priuati crimen hodie leuci pœna punitur.*

ALLEGAT. LXXVIII.

PATER Reuerende secundum ea quæ in facto proponuntur pro prætensis percussionibus illatis
1 D. Olympiæ Cap. Valerius puniri non potest; quia actore nō probante reus absoluitur, l. qui accusare, C. de edend.

Nam discurrendo dicta testium qui super hoc delicto examinati fuerunt clarè apparet nullam ex eis resultare probationem.

Et Primò Chirurgum non probare, apparet, quia tantum dicit adhibuisse medelam, & de Capitaneo Valerio, & quis delinquens fuerit nihil dicit.

Secundò, Dom. Olympiam non probare constat, quia dū dicit se fuisse percussam a Capitaneo Valerio, fecit se inimicam, & tractat de proprio interesse, & testi inimico, & interessato non creditur etiā
2 in factis occultis, & difficilis probationis. Dominus Farinac. quæstio. 53. num. 7. & quæstio. 60. numero 5. & 6.

Tertiò

Tertiò, idem dicendum est de D. Lucia, quod nō probet quia est soror D. Olympiæ. D. Farinac. q. 54. numero 86.

Quartò, & de D. Magdalena similiter eam non probare patet, quia nihil vidit, & tantum deponit audiuisse verbū ohime, potuit enim errare qua de causa dictum verbum, ohime, fuerit prolatum: cum possibile sit, quod fuerit prolatum ex alia causa, & non quia esset percussa, l. non hoc, C. vnde legit.

Quintò, & vltimò mulieribus istis non esse credendum manifestatur: quia sunt viles, meretrices, & infames, fuerūtq; & examinatæ sine citatione,
3 & nō repetitæ, & sic plures patiuntur exceptiones. D. Farinac. quæst. 56. nu. 361. vbi loquitur de meretrice, & de testibus, qui plures patiuntur defectus tradit Mascard. conclus. 1358. & de testibus non repetitis, & non confrontatis cum reo, habetur per Honded. consilio 101. numero vigesimoquarto, libro primo.

Et de prætenso carcere priuato puniri nō potest Capitaneus Valerius: quia optimam reddit rationem quare dictam Olympiam carcerauerit dum
4 dicit eam carcerasse, quia exercebat lenociniū pro Dom. Antonia, & quia etiam res furatas à Dom. Antonia in domo Capitanei Valerij recipiebat, & eas Hebræis pignorabat.

Nam exercere lenocinium est grauissimum delictum, vt habetur in Bulla 56. Sixti V. Ad compescēdam, & de delicto receptantium res furatas, tradit Clar. q. 90. in fi.

Delictum enim carceris priuati non committi-
5 tur sine dolo, Roland. consilio duodecimo, numero nono, libro tertio, & dum Capit. Valerius ex dictis causis se fuisse motum ad Olympiam carcerandam asserit, ei credi debet. Do. Farinac. quæstione vigesimaseptima, sub numero trigesimoquinto, in fine, & dolus in eo excluditur: quia quemadmodum dolus excluditur ex turpi causa puta si carceratio meretricis esset facta ad libidinem exercendam, Bartol. in l. verum, ff. de furtis, ita & multo magis excludi debet ex causa promissa, ita argumentatur Bertazz. consil. 426. numero tertio, libro secundo. Dominus Farinac. d. quæstio. 27. sub nu. 35. in fine.

Insuper, si dolus excluditur in priuata persona cui nullo modo capere, & detinere licet, cum Capitaneus Valerius esset Baroncellus, & ad eum capere delinquentes pertineret, multo magis ex prædictis causis in eo dolus erit excludendus; ita videmus
6 Iudicem incompetentem excusari si detineat non suppositum suæ Iurisdictioni, ea ratione: quia in eo saltem habitu potest considerari adesse talem facultatem detinendi. Decian. in tract. crimin. libro septimo, capitulo decimo, numero decimoseptimo.

Et quia retentio facta fuit in publicis carceribus, & non in domo priuata ipsius Capitanei Valerij, quod delictum priuati carceris commiserit
7 dici non potest, vt per Patid. de Put. in tracta. de Syndic. in ver. captura, capitulo sexto, numero primo, & per Dominum Farinacium, dicta quæstione vigesimaseptima, numero decimoquinto

Et eo magis excusationes præfatæ admitti debent: quia hodie carceris priuati crimen non ita
8 acerrimè punitur quemadmodum olim puniebatur, sed vel punitur pœna arbitraria, vt per Dominum Farinac. dicta quæstione vigesimaseptima, numero trigesimoquinto, vel pœna leuissima pecuniaria ex statutorum dispositione prout hic in Vrbe. vt per D. Farinac. d. loco, sub numero vigesimoprimo, in fine.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Accusatoris, & testis officio quem fungi posse iura abhorrent.*

2 *Amicitia excludit delicti præsumptionem.*

3 *Præsupposito cessante cessat præsumptio iuris, & de iure.*

4 *Præsumptionum successiua deriuatio non admittitur.*

5 *Verba (sono risoluto,) non important animum delinquendi, & quatenus dubia essent, in bonam partem debent interpretari.*

6 *Occisus si non habebat inimicum omnium excusatio nem concernit, & nu. 7.*

8 *Hora eadem quis non potest esse duobus in locis.*

9 *Mendacium circa remota, nullius est considerationis.*

10 *Perquisitio de statu vulnerati, & an loquatur, non facit indicium.*

11 *Visus si quis fuit in loco delicti, ex non constat de hora in qua visus, & de hora in qua factum fuit delictum, nullum resultat indicium.*

12 *Impossibilitatis præsumptio tollit præsumptionem possibilitatis.*

13 *Ex re non existente in loco delicti si reperiatur penes aliquem, præsumitur quod non fuerit in loco delicti, sed alibi vbi dicta res haberi poterat.*

14 *Pallor in amante visa amasia vulnerata non facit indicium.*

15 *Sanguinis emissio non facit indicium, quando non prouenit à cadauere, sed à persona vulnerata adhuc viuente.*

16 *Ex qualitate armorum causatur exculpatio.*

17 *Arma reperta sanguine aspersa, non faciunt indicium, si alio modo, & non ex illato vulnere potuerunt maculari, & si non sit certum maculas à sanguine fuisse factas.*

18 *Carceris fractura non fuit attenta, constito quod ferramenta fenestræ erant temporis vitio corrosa.*

19 *Inculpatio post carcerationem non facit indicium.*

ALLEGAT. LXXIX.

EXCELLENTISSIME Domine. Indicia considerata contra Martium, eo ordine dissoluam, quo proposita reperiuntur, & ea qua potero maiori breuitate.

1 Primò dico, Bernardo, & Stephano eius fratri, fidē in aliquo non esse adhibendum, quia sunt accusatores, & iura abhorrent quē fungi

fungi officio accusatoris,& testis, cap.forus, §. in
omni,de verborum signific. cap.accusatores , 3.q.
quinta , Honded. consilio 105. numero 64. li-
bro primo .

Secundò dico , ex conuersatione Martij cum
Hieronima defuncta, & cum Bernardo eius mari-
to,contra Martium indicium aliquod desumi non
posse . Immò èontra ab beneuolã conuersatione
Hieronimam à Martio non fuisse vulneratam præ-
sumendum esse , quia sicut ex inimicitia sumitur
indicium, ita ex amicitia indicium excludi debet ,
2 vt contrariorum sit eadem disciplina, l. penult. C.
de solut. & quod dolus contra hominem beneuo-
lum emissus non censeatur, tradit Menoch. in tra-
cta. de præs. libro quinto , præs. 3. numero vigesi-
moprimo,& faciunt trad.ab eod. præsumpt.40.nu
mero 23.

Tertiò , quod dicitur de prætenso adulterio pa-
trato a Martio cum Hieronyma,& de prætenso a-
more quo eam prosequebatur,dico inde indicium
aliquod desumi non posse : quia quod præcesse-
rint non probatur, & indicia, & præsumptiones so
lum oriuntur ex his quæ apparent , & non ex his
3 quæ non apparent, Crauet.consil.202.numero no
no,libro secundo, & cessat etiam præsumptio iuris
& de iure quando præsupposita non verificantur.
Menoch. de Præs. libro primo , quæstione sexage-
simaquinta. Et si constaret quod eam amasset,om-
nis de eo sinistra opinio excluderetur,vt dictũ fuit
supra de amicitia.

Quartò dico , cessare considerationem quæ sit ,
amorem fuisse conuersum in Zelotipiam,& ob Ze
lotipiam Martium occidisse Hieronymam : quia
non constat de amore , & non constat per conse-
quens de Zelotipia,& ex his de quibus non cõstat
consequentia aliqua desumi non potest, l. eius qui
in prouincia,ff.si cert.petar.& talis deriuatio præ-
sumptionum successiua vna ab alia, nempè , quod
4 præsumatur amor,præsumatur conuersus in Zelo-
tipiam, & quod ob Zelotipiam præsumatur deli-
ctum, fieri non potest, quia præsumptio debet ha-
bere primordium veritatis, & non datur præsum-
ptio præsumptionis.Bolognet.in cõs.pro Triultijs,
nu.112.& num.122.

Quintò dico,in illis verbis (sono risoluto) quæ
maximè ponderantur , nullum posse fieri funda-
mentum : quia aut dicendum est, quod nihil si-
gnificent,vti nimis concisè relata , Aut dicendum
est, esse credendum interpretationi relatæ à Ste-
5 phano,vti deponenti contra Fiscum : quia ab eo
fuit approbatus.Hond.consilio nonagesimonono,
numero decimoseptimo,libro primo, videlicet (so
no risoluto de non venire più in questa vigna) Et
similiter in hoc significatu desumpta cauillari nõ
possunt,vt aliquid mali denotent : quia sunt cla-
ra , & verba clara non recipiunt aliam glossam .
Roland. consilio octuagesimo , numero quinqua-
gesimoprimo , libro tertio , & si modo aliquo es-
sent interpretanda , nimis esset erronea interpre-
tatio,si diceretur ex eis resultare significatum ali-
quid ad homicidium committendum , maximè ,
quia vbi verba essent dubia,semper illa capitur in
terpretatio,quæ sit exclusiua delicti,l.hæ enim cau
sæ,& ibi gl.ff.de suspect.tutor.

Sextò,dum dicitur, non constare Hieronymam
habuisse aliquem inimicum , à quo posset præsu-
mi fuisse offensam . Dico hanc considerationem
facere pro Martio : quia constat quod neque ipse
erat ei inimicus , sed amicus vsq; ad aram,& ideo
6 præsumptio quæ seruit pro alicuius exclusione, nõ
seruit pro eius inclusione,cum ipse etiam inter ami
cos connumeratur.

Septimò dico,non obstare argumentum , quod
Hieronyma fuerit offensa ab amico,quia ab inimi
co statim eo viso aufugisset.

Nam Hieronyma habebat plures amicos , & ex
pluralitate amicorum non debet eligi Martius.In-
super,est nimis subtilis consideratio,dicere, quod
7 aufugisset ab inimico eo viso, cum non constet an
Hieronyma videri occisorem venientem , & an
aufugere potuerit.

Octauò dico,indicium desumi non posse ex eo ,
quia Martius in illo die , & in illa hora fuerit pro-
pè locum vbi fuit commissum homicidium : quia
verè non fuit visus in loco homicidij;& si tunc tẽ-
poris fuit visus in alio loco , vicino , & non in loco
homicidij, tantum abest indicium contra eum de-
sumi posse , vt immò ad eius fauorem dicatur pro-
lata negatiua, quod homicidium committere non
potuerit,cum eadem hora duobus in locis esse nõ
8 potuerit.Alber.in l.optimum , Cod.de contrah. &
committ.stipulat.Dico etiam,maxima esse conside
ratione dignum , quod in loco delicti visus fuit
quidam pauper ignotus, Nam Hieronyma ibidem
morabatur vt custodiret castaneas,& valde verisi-
mile est quod pauper ille de costaneis accipere vo
luerit,& quod fuerit impeditus,& percussus etiam
à Hieronyma,& quod hac de causa eam vulnera-
uerit,& occiderit.

Et hoc ei magis credi debet : quia Hieronyma
acclamauit,dicendo(non piu figlio,non più frate)
& illa verba personæ Martij non conueniunt , &
est credendum quod dixisset non piu Martio , &
quod ita dixerit(non piu figlio , & frate)quia no-
men vulneratis esset sibi incognitum.

Nonò,dum consideratur mendacium circa Mar
tij reditum,an per vnam, seu aliam portam introi-
9 uerit,dico, hoc esse penitus à delicto remotum, &
mendacium circa remota , nullius esse considera-
tionis, D Farinac.quæst.52.num.11.& 12.

Decimò dico, cessare indicium desumptũ à per-
quisitione facta à Martio, an Hieronyma loquere-
10 tur,&, an esset mortua , quia talis perquisitio , &
præcipuè an loqueretur, quod facta fuerit, nõ pro-
batur,& non est verisimile quod ab ipso facta fue-
rit, cum esset benè informatus in quo statu Hiero-
nyma reperiretur, & an loqui posset ; & semper in
probationibus id quod verisimile est maximè at-
tenditur Crauet.consilio 73.in fine , lib.1.Insuper
cum esset amicus Bernardi,nemini mirum esse de-
bet,si de statu suæ vxoris perquisiuit.

Vndecimò dico,nullius momenti esse indicium
desumptum à tempore discessus Martij, & regre-
sus ad terram Marini , quia est aduertendum , agi
de horarum momento , & non constare præcisè
quota esset hora tempore discessus, & quota esset
11 tempore regressus , & tempore commissi homici-
dij,cum nemo ex testibus se audiuisse dicat & ob-
seruasse horologij tintinnabulum , sed omnes lo-
quantur per dictiones dubitatiuas,in circa, &(po-
teua essere)Nam si possibile est , quod delictum
fuisset commissum,in ea hora in qua Martius abe-
rat à loco delicti, cum de vera & præcisa horarum
computatione non constet,tam respectu commissi
delicti quam respectu discessus, & reditus Martij,
certè quod Martius esset in loco delicti tempore
delicti , inferri non potest : tam , quia regulariter
non probat hoc esse, quod ab hoc cõtingit abesse.
l.non hoc,C.Vnde legit.tum etiam , quia in dubio
vbi aliquid fieri potest tempore excludente deli-
ctum,

ctum,& tempore includente delictum,factum prę sumitur tempore quo delictum excluditur.Batt.in l.non solum.§.sed vt probari,num.2.ff.de no.oper. nunc.

Et non refert quod parum ante vel parum post fuerit prope locum commissi delicti: quia satis ei est,vt dictum fuit,non constare quod fuerit in loco delicti, & in hora commissi delicti; & satis ei est considerare, quod eodem temporis momento non potuit esse in loco delicti,& in alio loco,licet vicino; & satis ei etiam est quod dicto tempore alij pariter in d.loco visi fuerunt;& DD.qui considerāt desumi indicium contra repetium in loco proximo & vicino loci delicti, considerant quod solus ibi repertus fuit, & quod possibile erat quod etiam fuisset in loco delicti,& quod delictum fuerat commissum post aduentum ipsius, quæ omnia cessant in præsenti, & consideratur etiam tale indicium non sufficere ad torturam, D. Farinac. q. 52. nume.137.

Duodecimò,dico cessare indicium desumptum à supra relata possibilitate:quia quasi constat de impossibilitate. Nam Hieronyma erat in loco vbi
12 conuersari & commorari solita non erat, & non deducitur neque constat Martiū fuisse certioratū quod ibidem Hieronyma reperiretur; & quia ipse non est diuinator, impossibile est scientiam habuisse, quod Hieronyma ibi esset, & per consequens quod illuc ipse iuerit ad eam reperiendum, & patet ad sensum.

Tertiodecimò,de mendacio circa brassicarum fasciculum,dico nullius esse momenti: quia est circa remota, & quia si fassus fuisset dictum fasciculum portasse,non solum sibi damnosum fuisset,sed val
13 dè eius innocentiam adiuuasset, cum brassicæ in loco delicti non reperiantur:nam inde sequeretur, quod in alio loco fuisset,& non in loco delicti, & quod tempus consumpsisset in colligendo brassicas,& non in delinquendo.

Quartodecimò dico, ex prætenso pallore indicium elici non posse: quia si est verum Martium amasse Hieronymam, nemini mirum esse debet,si palluit ea visa grauiter vulnerata & quasi mortua,
14 & cum pallore multa concurrere debent,quæ cessant in præsenti, ad hoc vt ex eo indicium aliquod & satis debile desumi possit. D. Farinac. quæst.52. nume.50.

Quintodecimò,ex emissione sanguinis facta prę sente Martio indicium desumi non posse dico,quia dicta sanguinis emissio fuit facta quando Martius non erat præsens, sed præsentes erant quidam alij,
15 & fuit facta dum Hieronyma,adhuc viueret,quod mirum non est; Et DD. agentes de hoc indicio,loquuntur non de viuente vulnerato,sed de cadauere emittente sanguinem, vt per D.Farinac.d.quęst. 52.num.154.

Sextodecimò dico,non obstare indicium desumptum ex genere armorum; Immò dico,ex genere armorum insurgere præsumptionem ad ipsius Martij fauorem, quia dicitur in processu, esse posse, vulnus in fronte fuisse factum cum capite securis, & prætenditur Martium portasse falciglionum, & non securim, & dicitur quod Hieronyma habe-
16 bat maxillam ruptam, & dentes fractos sine incisione; & patet falciglionum esse aptum ad inciden dum,sic enim qualitate falciglioni attenta, pro eo præsumptionem, & non contra desumendam esse manifestissimè apparet.

Septimodecimò,quod falciglionus esset sanguine aspersus,ab eo indiciū desumi nō posse dico,qa verè non constat,quod sit sanguine aspersus, sed potius ex macularum colore,& diuersitate, percipitur quod à sanguine factæ non fuerint, & quod erant maculæ antiquæ factæ ante delictum, & est
17 istud de sanguine indicium nullius momenti, si verò fuerunt reperta arma sic sanguinolenta in manibus prætensi delinquentis,& prope cadauer,D. Farinac. d.quæst. 52.numero 58.Et stante paucitate,non potest percipi an sit sanguis,vt dicit Venafr. consilio 84. columna prima, versicu. sed non poterunt.

Octauodecimò dico,in prætensa carcerum fractura fundamentum fieri non posse:quia ex euidētia facti,& ex testium depositionibus cōstat, quod
18 fenestra,& eius ferramenta erant rupta, & deuastata iniuria temporis, antequam Martius in dictum carcerem detruderetur;& hoc nullam habet difficultatem.

Nonodecimò,& vltimò dico, indicium non facere, quod nemo alius de hoc delicto imputatur; quia quod indicium non faciat, tradit D. Farinac.
19 d. quæstione 52.numero 149.& est aduertendum solum post carcerationem fuisse locutum de persona Martij,& etiam si de delicto fuisset diffamatus post carcerationem, ad torturam indicium non fuisset causatum. Honded. consilio 102. numero 74.libro primo.

Fuit tortus per binas vices,& stetit in negatiua, & fuit absolutus.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Iudex vbi debet deputari stante recusatione Iudicis suspecti,debent à partibus dari notulæ suspectorum, & confidatorum.*
2 *Iudicis in deputatione partes debent citari,& ita Romæ obseruatur.*
3 *Suspectus efficitur Iudex deputandus nominatus ab vna parte solummodo.*
4 *Suspectus proponitur delegatus coram delegante, & non est opus deuenire ad arbitrorum electionem.*
5 *Iurare sufficit Iudicem suspectum, licet iuramentum non deferatur;& hæc omnia procedunt etiam in causa criminali.*
6 *Recusationis Iudicis materia est fauorabilis.*
7 *Iudex compatriota vnius partis, ab altera potest recusari.*

ALLEGAT. LXXX.

PATER Reuerendissime; Si Dominus Locumtenens criminalis Iudex causæ de qua agitur simpliciter ad Fisci, & adhærentium instantiam remotus fuit, nulla probata immò nulla deducta causa suspicionis, certè ad eorum instantiam de alio iudice prouideri non debet, absque consensu Do.Mazzinghi, & præcipuè causa delegari non debet N. quem suspectum habe-

habere Dom. Mazzinghus propofuit, & iurauit.

Nam vbi agitur de Iudicis deputatione facienda, quod fiat à partibus petendæ notulæ fufpectorum, & confidatorum iuris communis difpofitio-
1 ne infpecta tradit Bald. in confil. 170. Ad euidentiam, numero tertio, libro tertio, & poft eum Afinius, in pract. §. 25. capitulo decimoquinto, in fi.

Et fi partes funt præfentes, quod in iudicis deputatione debeant citari, & audiri, eft text. in l. obferuandum, ff. de iudic. vbi Glof. & Bart. ita Romæ ob-
2 feruari tradunt; & habetur in cap. fi quis contra, ibi (mutuo confenfu) de fo. compet. & in cap. cum fpeciali, ibi (commune eligat) de appellation.

Quia etiam d. N. venit deputandus ad folius Fifci, & adhærentium inftantiam, ex hac fpeciali caufa fufpectus factus dicitur, & recufari poteft, d. l.
3 obferuandum, & ibi Bald. ff. de iud. Marant. in practic. verf. & quandoque appellatur, nume. 53. Roland. conf. 19. nu. 15. lib. 3. Iofeph. Ludo. dec. Perufina 108. nu. 7. p. 2.

Cumque agatur de Iudice delegato, fatis fuit de fufpicione proponere coram Iudice principali delegante, neque opus eft deuenire ad arbitrorum
4 electionem, eft textus, & ibi Glof. & DD. in c. cum fuper queftionum, §. quem verò, ff. de offic. deleg. Bero. confilio decimofexto, numero vigefimooctauo, lib. 3.

Et fatis facit iurare in actu recufationis, licet à Iudice iuramentū non fuerit delatum. Couarr. pra-
5 cti. quæft. cap. 26. numero primo, in fine, per text. in l. vltima, C. de iudicijs, & hæc quæ dicuntur de recufatione, quod non folum in caufa ciuili procedant, fed multo magis in caufa criminali, tradit Clarus, quæft. quadragefimatertia, & ibi Baiard. in addition.

Materiaque ifta recufationis iudicis, quod fit fauorabilis, & quælibet læuis caufa fufficiat ad Iudicem repellendum, tradit Rota, decif. 93. numero 1. parte prima.

Iudex fi fit compatriota vnius partis, altera pars poteft eum vt fufpectum recufare, fi fit Iudex delegatus; Abb. in cap. accedens, fub numero feptimo. Vt lite non conteft. per tex. in c. ftatuium, §. cum autem de Refcriptis, in 6. Marant. ver. & quandoque appellatur, num. 59.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Dolus in genere dicitur, quando quis vnum vulnerauit volens vulnerare alium.*

2 *Fama fi cum ea concurrant alia adminicula, facit indicium ad torturam, maximè in delicto de nocte commißa.*

3 *Contumacia licet fit rifoluta per comparitionem, facit indicium ad torturam.*

4 *Negatiua non dicitur probata, fi non fit coarctata loco, & tempore.*

5 *Quæ non poßunt fingula, multa iuuant, ad inferendam torturam, maximè in delicto de nocte commißo.*

ALLEGAT. LXXXI.

EXCELLENTISSIME Domine. Iuxta ea quæ proponuntur in præfenti caufa Arcis Aluitiæ, tuendo partes Ludouici vulnerati agentis pro eius damnis, & intereffe, dico non obftare ea quæ ex aduerfo allegata fuerunt.

Et Primò, dum dicitur, Fifci fundamentum confiftere in errore, & quod à Fifco in primis, & ante omnia erat probandus, vti fuæ intentionis fundamentum.

Refpondetur conftare vulnere illato, & fic de corpore delicti, & agi de delinquentibus inueniendis; & probationes extare feu faltem indicia contra carceratos, quod vnum vulnerare volentes, alterum vulnerauerint; & dicitur quod licet adfuerit error in vulnerando vnum pro alio, tamen, quia adfuit dolus in genere, de vulnerando, Fifci inten-
1 tionem effe fundatam non in errore, fed in dolo, & in delicto. Bald. in l. fi quis non dicam rapere, numero decimotertio, C. de Epifcop. & Cler. Cabal. in fuis Refolut. Criminal. Cafu 31. numero decimo.

Secundò, dum dicitur non conftare de inimicitia inter vulnerantem, & vulneratum.

Refpondetur, non fieri fundamentum in afferta inimicitia, fed inimicitia vigente inter carceratos, & Agnolutium, cum quo conuerfabatur Ludouicus, qui vulneratus fuit, à credentibus vulnerare Agnolutium, vel à volentibus eum vulnerare, quia conuerfabatur cum Agnolutio.

Tertiò, dum dicitur, famam contra carceratos non fuiffe probatam, & non facere indicium ad torturam.

Refpondetur, optimè in facto deductū fuiffe eā probatam fuiffe, per quattuor teftes de ea depo-
2 nentes, vt deponere debere docet Clar. qui teftatur de communi obferuantia, quęftione fexta, ver. debet.

Et quia agitur de delicto de nocte commiffo, quod faciat magnum indicium ad torquendum, tradit Bald. confil. 174. fub numero 3. libro fecundo, Crauet. conf. 178. fub numero fecundo, libro primo, Polidorus Ripa, in tract. de nocturno tempore, capitulo fexagefimoquarto, numero decimoquarto.

Etiam, quia non eft fola, fed cum ea concurrunt alia indicia, quod ad torquendum fufficiat, non eft hæfitandum, Grat. confil. 57. numero octauo, libro fecundo. Clar. quæftione 21. poft princip. Menoch. in tract. de Præfumpt. lib. primo, quæft. 89. numero 28.

Quartò dum dicitur, quod bannum, & contumacia refoluta remanferunt per comparitionem.
3 Refpondetur, ex tali contumacia poft bannum, etiam fi fecuta fit comparitio, refultaffe fufficiens indicium ad torturam. Neuiz. confil. 60. numero primo, etiam fine alio adminiculo. latè Cartar. in tract. de execut. fentent. capit. primo, numero 215. 275. & 452.

Quintò, & vltimò, dum afferitur à carceratis negatiuam fuiffe probatam.

Re-

Respondetur, hoc in facto minimè verum esse, si ei credendum est, qui seriem facti transmisit, nam non deponunt fuisse præsentes, & non vidisse delictum committi, prout deponere debuissent, ad hoc, vt intraret opinio ex aduerso allegata. Aret. in capitulo tertio loco, de probat. & Ruin. consilio centesimoquadragesimoquinto, numero se-
4 cundo, libro quinto, & Mascard. Conclusione 1087. num. nono, neque etiam deponũt de absentia continua à loco vbi delictum commissum asseri tur, prout deponere deberent, vt per Mascar. d. loco, num. 10.

Prædictis etiam ex abundanti addi potest, quod si indicia singula non sufficiant, insimul iuncta sufficientissima esse ad torquendum negari non pos-
5 se; quia vbi agitur de tortura inferenda, quæ non prosunt singula, multa iuuant. Farinac. quæstione octuagesimaquarta, numero septuagesimosecundo, maximè quando, prout est in præsenti, agitur de delicto de nocte commisso. Polidor. Ripa, dicto tractatu de noctur. tempor. capitulo sexagesimosecundo, numero decimotertio.

Circa ea quę contra Anselmum probata fuerunt quia non video, quod aliquid substantiale allegetur, maximè ad tollendum ea quæ in facto tergiuersari non possunt, vlterius non insisto, sed hoc coram integerrimo, & eruditissimo viro ad fauorem pauperrimi Ludouici dixisse sufficiat.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Vnus alium obligare non potest, & delictum personã delinquentis non egreditur.*
2 *Institor in libro confitendo mutuo pecunias recepisse, domino non præiudicat.*
3 *Mutui contractus præsumitur factus ex pecuniarũ numeratione, & nu. 5.*
4 *Institori mutuo pecunias recipere non licet, nisi id negocij necessaria consequentia expostulet.*
6 *Institor propositus vni negociationi, non potest eius fines excedere, & dominum obligare.*
7 *Scientia domini de facto institoris, ei non præiudicat, si factum poterat pertinere ad institorem.*
8 *Dominus ex delicto institoris non obligatur, si deliquit extra negocium sibi commissum.*
9 *Iudex criminalis si non potest condemnare delinquentum ad pœnam, neque potest condemnare ad interesse.*
10 *Morte delinquentis extinguitur delictum.*
11 *Lis contestata cum reo examinato non dicitur, si super delicto non fuit interrogatus.*
12 *Quis non potest puniri de falsitate ab alio commissa in scriptura, nisi ea vsus fuerit.*

ALLEGAT. LXXXII.

REVERENDE Pater Dominus Antonius neq; ex prætenso contractu, neq; ex prætenso delicto Bonifacij obligatus remansit: quia vnus alium obligare non potest. Auth. Si quando, C. de cõstit. pecun. etiam
1 si illum nominet, l. inter stipulantem, in princip. ff. de verbor. oblig. & delictum delinquentis personam non egreditur, l. si pœna, & l. crimen, ff. de pœnis.

Neq; dici potest, quod vt institor præpositus in cambiando seu promittendo pecunias, potuit recipiendo pecunias de quibus agitur, obligare dominum Antonium præponentem.

2 Nam primo negatur quod dictas pecunias receperit, & confessio ipsius Bonifacij vt dicitur, in libro facta, de dicta receptione, D. Antonio non præiudicat, leg. certum, §. sed an ipsos, ff. de confessis. Surdus, consi. 326. num. 19. lib. 3.

Secundò dicitur, quod in dicto libro, vt præsupponitur, solum scriptum reperitur Bonifacio pecu-
3 niam fuisse numeratam, & sic solum argui potest pecuniam fuisse mutuatam, Glos. & Doctores in l. cum quid, ff. si cert. petat. vbi Curt. iunior numero 16. & Buticell. numero 15. de communi opinione testantur, & alicui negociationi præposito mutuo
4 pecunias recipere non licet, nisi id negocij necessaria consequentia expostulat. Rota Genuens. quæ etiam alia requisita enumerat, decisione decimaquarta, numero 90.

Et non potest replicari fuisse contractum depositum, quia vt dictum fuit quando nihil de deposi-
5 to contrahendo dictum fuit, & pecunia fuit data numerata, & non obsignata, dicitur mutuum contractum, & non depositum, secundum communem opinionem supra relatum.

Et siue fuerit depositum, siue mutuum, ex eo nõ remansit obligatus Dominus Antonius, quia cambiare, & permutare pecunias, & mutuum, & depositum contrahere, sunt diuersa, & vni negociationi præpositus alteri diuersæ præpositus dici non po-
6 test, l. habeat, in princip. ff. de instit. & non potest præpositus vni negociationi fines negociationis excedere, & præponentem obligare, leg. 1. §. non autem, ff. de institut. Rota Genuens. decis. 12. numero 11. Neque etiam replicari potest, Dominum Antonium remansisse obligatum: quia sciuit, & non contradixit, Bonifacium recepisse dictas pecunias; quia ignorantia præsumitur, plenè, & formiter scientia probari debuisset, capitulo in præsentia, de probat.

7 Et etiam si sciuisset Bonifacium recepisse dictas pecunias, & non contradixisset, cum eas recipere potuisset, non vt institor, sed vt amicus simpliciter numerantium, ex tali scientia quod obligatus remanserit, dici non potest: vt latè probat eadem Rota Genuens. d. decis. 14. sub num. 76. & seq.

Cessant etiam ea quæ dicuntur, quod Dominus teneatur ex facto, & ex delicto famuli, & quod ciuiliter conueniri possit: quia, vt iam dictũ fuit, præsupponitur fecisse Bonifacium non pertinentia ad negotium cambij, & permutationis pecuniarum, & ex facto, & ex delicto famuli seu institoris, circa non pertinentia ad negotium sibi commissum obligari non potest. Laiè Surdus, d. consi. 326. numero 14. cum plur. seqq. lib. 3.

In-

Insuper, cū hodie Dominus Antonius mortuus reperiatur, occasione præsentis, delicti, à iudice tātum criminalium causarum cognitionem habente eius hæredes ciuiliter molestari non possunt. Et non potest dici id fieri posse: quia agitur de inte-
9 resse ciuili, secundaria petito proposita principaliter querela, seu accusatione criminali.

Nam respondetur, quod cum non possit. Dominus Antonius defunctus, & non possint eius hæredes puniri actione criminali, neque etiam possunt condemnari ad interesse ciuiliter; & si condemnarentur, sententia esset nulla. Natta consil. 407. numero decimoquarto, libro secundo, Bertazzol. consilio ducentesimotrigesimosecundo, libro primo, Baiard. ad Clarum, quæstione secunda, numero 9.

Quod autem iudicium criminale cesset, patet:
10 quia morte delinquentis extinguitur delictum, l. defuncto, ff. de public. iud. Dominus Farinac. q. 10. nume. 36. & non potest dici cum eo litem fuisse contestatam, quia super prætenso delicto, & super asserta querela, vt videre licet in eius examine, non fuit interrogatus.

11 Et tunc demum dicitur lis contestata, quando reus super delicto, an illud commiserit interrogatus reperitur. D. Farinac. dicta quæstio. 10. numero 55.

Etiam citra omnem difficultatem patet, cessare iudicium criminale, quia agitur de prætensa falsitate commissa à Bonifacio in libro suarum rationum, & in iure certum est, & indubitatum, quem
12 non posse puniri ob falsitatem ab alio commissam in scriptura, nisi ea scienter vsus fuerit, l. si aduersarius, C. de fide instrum. & l. si falsus, C. de falsis. Clar. in §. falsum, versicu. vtens falso instrumento.

Et certè mirandum est, quod aduersarij de prætenso delicto, quod ab eis à Bonifacio commissum fuisse asseritur, & citra omnem difficultatem non solum hodie debent hæredes Domini Antonij absolui, sed etiam debent aduersarij in omnibus damnis, expensis, & interesse condemnari. D. Farinac. quæst. 16. num. 8.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Perpetuo damnati in metallum olim serui pœnæ officiebantur; ad tempus verò æquiparabantur deportatis.*

2 *Pœna triremium fuit surrogata in locum pœnæ damnationis in metallum, & quæ procedebant in damnato in metallum, procedunt in damnato ad triremes.*

3 *Suitas quæ prouenit à patria potestate, perditur ob deportationem, & ob condemnationem temporalem ad triremes.*

4 *Seruus pœnæ nemò hodie efficitur, nisi sit condemnatus morte naturali.*

ALLEGAT. LXXXIII.

PATER Reuerende. Perpetuo damnati in metallum olim serui pœnæ efficiebantur damnati verò ad tempus æqui-
1 parabātur deportatis, l. aut damnum, §. in monasteriū, & l. capitalium, §. diuus, §. de pœnis. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, il secondo, colum. prima, ff. ad Trebel. Peregr. de Iure Fisci, lib. 3. titu. 4. num. 2.

Quare, cum hodie agatur de pœna triremium, & dicatur eam subrogatam fuisse loco pœnæ damnationis in metallum, vt per Farinac. quæstio. de-
2 cimonono, numero decimoquarto, & agatur non de perpetua, sed de temporali pœna triremium, dicendum est, quod sic temporaliter damnatus pro deportato haberi debeat; ita argumentantur DD. dicentes ea quæ procedebunt in damnato in metallum, procedere hodie in damnato ad triremes, vt per Peregr. dicto libro 3. tit. quarto, nume. 4. & septimo.

Ea cum iste sic temporaliter ad triremes condemnatus habendus sit pro deportato, successiuè dicendum est, eum patriam potestatem amisisse, quæ deportatione amittitur, §. cum autem, Instit.
3 quibus mod. ius patr. pot. solu. & per consequens dicendum est, quod suitatem amiserit, quę à patria potestate prouenit, l. lege Cornelia, de testament.

Ea quæ dicuntur de seruo pęnæ non intrant in præsenti: quia licet hodie nemo seruus pęnæ effi-
4 ciatur, nisi verè sit cōdēnatus morte naturali, Marsil. consil. 131. numero 41. per text. in Authent. Sed hodie, C. de donat. inter virum, & vxor. Cabal. in suis Resolutio. Criminal. Casu 104. sub numero quinto, tamen agimus de patria potestate, & dicimus, eam amitti per deportationem, & est verissimum.

Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Venientes ad verba altercatoria puniri aliqua pœna non debent si impediti à mediatoribus non venerunt ad facta.*

2 *Defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ, & præcipuè nulla facta offensione, puniri non potest.*

3 *Pœna Statuti facit cessare pœnam iuris communis.*

4 *Arma probibita, puta archibusium pro defensione portare licet.*

5 *Arma portasse pro defensione quis præsumitur, si eis cum posset vti, vsus non fuit, sed se retraxit ne offenderetur.*

6 *Arma deferens si non fuit captus, contra eum non potest procedi.*

ALLE-

ALLEGAT. LXXXIV.

EXCELLENTISSIME Domine, Pœna graui scutorum centū, & trium ictuum funis Dominus Actius Cletus condemnari non potest, siue cōsiderentur verba quæ prima vice inter ipsum, & Cæsarem dicta fuerunt; siue etiam considerentur ea, quæ secundo loco ad ipsius Cæsaris, & Fuluij eius fratris prouocationem gesta fuerunt.

Nam in inquisitione formata solū dicitur, quod Cæsar, & Dominus Actius deuenerunt ad verba
1 altercatoria, & vnus in alium irruit, & nisi adfuissent mediatores, nullo habito respectu ad locum, in quo erant, deuenissent ad manus, & nullibi scriptum reperitur, neque in legibus, neq; in Statutis, neq; in Bannimentis, quod quis pro verbis altercatorijs, & pro solo conatu deueniēdi ad manus, puniri debeat, & pœna à iudice non est imponenda, nisi expresse quod imponi possit dispositum de iure reperiatur. Menoch. de arbitr. iudic. Casu. 276. Dominus Farinac. quæst. 18. numero 6. & 7. Cabal. in suis resolut. crimin. Casu 1.

Similiter in inquisitione præfata narratur, quod ijdem Cæsar, & Fuluius fratres inito tractatu, & habito consilio acceptis baculis, & armis fortasse prohibitis, insultassent, & offendissent eundem D. Actium, nisi se defendisset, dirigendo contra eos archibusiū, quo erat armatus, & eis dicendo quod retro starent; & quod exteriti timore archibusij, & etiam mediatoribus interuenientibus, eorum prauam intentionem, & conspirationem executioni demandare non potuerunt, prout demandassent.

Et cum quicquid factum fuit à Domino Actio ex verbis dictæ inquisitionis non solum ad prouocationem, sed etiam ad defensam factum fuisse appareat, & cum moderamine inculpatæ tutelæ, & absq; vlla aduersariorum offensa, certè, similiter quod pœna aliqua puniri non debeat, dicendum est, tum, quia cessat pœna vbi non adest offensio aliqua, D. Farinac. quæst. 17. in princip. Tum etiam,
2 quia defensio omni iure permissa est, & pœna aliqua puniri non potest. leg vt vim, & ibi Doctores, ff. de iust. & iure. cap. ex parte, & capitulo, cum olim, de accusat. Plaza. in Epit. delictor. capitulo 28 libro primo.

Et si dicatur ob solam archibusij delationē puniri debere, respondetur, tali pœna cētum scutorum & trium ictuum funis, archibusij delationem puniri non posse: quia ex dispositione statuti, libro 3. Rubr. de portantibus archibusium ad rixam, solum leui pœna pecuniaria puniūtur, & pœna statuti fa-
3 cit cessare alias pęnas. Bald. in l. data opera, nu. 19. & sequenti. C. qui accus. non poss. Clar. quæst. 85. versicul. debet etiam, Cabal. Casu 2. sub numero 3. & à pęnis statuti sine causa Iudici recedere non licet. D. Farinac. d. quæst. 17. num. 5.

Et quod sit attendenda pœna statuti tradit Farinac. quæst. 108. num. 13.

Et licuisse dicta arma portare, & eis vti pro de-
4 fensione, tradit Afflict. Coust. Defensionis, num. 8. & 9. de illicit. port. armorum.

Et licet ex armorum delatione præsumatur malus animus, tamen attenta personæ qualitate, &

quod cum potuisset offendere, non fuerit, & se retraxerit ne offenderetur, debet præsumi ea detu-
5 lisse non animo offendendi, sed se defendendi. Decian. in tract. crimin. libro octauo, capitulo tertio, numero 37. in fine, & ab hoc opinione non videtur dissentire Farinac. quæst. 108. num. 71.

Quia etiam cum dictis armis non fuit captus, contra eum non potuit procedi per inquisitionem, vt ita obseruari in omni casu præterquam in archibusettis paruis, tradit Farinac. d. q. 108. numer. 143.

Quare, &c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Minor homicida pœna citra mortem, & membri mutilationem puniri debet.*

2 *Occidere alium licet pro defensione personæ, & etiam bonorum.*

3 *Occidere licet furem nocturnum.*

4 *Testes deponentes de gestis de nocte, non probant, si Luna non lucebat, & non aderat lumen artificiale.*

5 *Testis dicens aliquem cognouisse ad vocem, non probat.*

6 *Minor quando est ei minoranda pœna, non potest torqueri.*

7 *Iudex tenetur quærere de rei innocentia, etiam si non defendatur.*

ALLEGAT. LXXXV.

PATER Reuerende. Circa homicidium de quo agitur, secundum ea quæ proponuntur multa a iudice iustissimo, & religiosissimo consideranda veniunt. Et Primo cōsiderari debet ætas Euangelistæ prætensi homicidæ,
1 quæ est annorum quatuordecim. Nam licet constaret commisse homicidium, dicta ætate attenta, solum pęna citra mortem, & membri mutilationem puniri deberet. Clar. quæst. 60. in princip. ibi, sed in omnem casum.

Secundò considerari debet agi, vt mihi naratū fuit, de homicidio cōmisso pro defensione rerum, non præsupponitur, quod Euāgelista de nocte custodiret vineā, & quod vineā sepe deuastata Matthæus vulneratus, & mortuus intrare volebat vna
2 cū quibusdam suis socijs ad furandū vuas, Quippe quemadmodum licet occidere alium pro defensione propriæ personæ, ita etiā occidere licet pro tuitione rerum, & bonorū, vt post Glos. Bart. & Bald. tradit Ias. in leg. vt vim, ff. de iustit. & iure, numero 23. Clar. qui de communi opinione testatur, in §. homicidium, versicul. hæc autem Conclusio.

Tertiò considerari debet, etiā quod dictus Matthæus non solum sepem deuastauerat, sed etiam
3 vuas furari volebat, & erat de nocte. Nā de iure furem nocturnū impunè occidere licet, est text. in l. furem nocturnum, ff. ad leg. Cornel. de sicar. Alex. de Neuo, consi. 87. lib. 1. consi. crim. diuersorum.

Quartò considerari debet, Euangelistam homicidium cōmisisse, non fuisse probatum: quia cum prætendatur fuisse commissum de nocte, eū non constet

Secundò demonſtratur : quia per ſpeciale pactum fuit conuentum,quod teneretur exigere credita de mercibus datis ad credentiam,nam à contrario ſenſu dicto pacto non appoſito, datur intelligi, quod dicta credita exigere pertinuiſſet ad Fontanos rerum venditarum dominos ; & argumentum à ſenſu contrario,procedit etiam in con-
7 tractibus,l.inter ſocerũ,§.cũ inter, ff.de pactis dotal.Iaſ.in l.prima, num.38.in fi.ff.de offi. eius.

Tertiò demonſtratur non fuiſſe translatum dominium,& contractam venditionem : quia Iulius de rebus conſignatis promiſit reddere rationem, & reliqua reſtituere, nam hæc facere de proprijs
8 reb. fuiſſet contra liberam adminiſtrationem, quã quilibet de proprijs rebus habet,iuxta text.in l. in re mandata,C.mandati.

Quartò demonſtratur : quia ſolum ad Iulium pertinere debebat illud plus,quo res venditæ fuiſſent vltra æſtimationẽ, & ſolum in dicto pluri, & non in capitali vti inter eos conuentum apparet, damnũ ſentire poterat. Nam ſi in totum rerum do
9 miniũ acquiſiuiſſet ceſſaret iſta diſtinctio lucri, & capitalis,cũ in totum lucrũ, & damnum in re propria proueniens ad dominũ pertineat,d.l.quę fortuitis,C.de pignor.act.Etiã cum ſit inter eos facta mentio lucri,& capitalis,nempè lucri,reſpectu perſonæ Iulij,& capitalis,quod ſit dictorum de Fontanis,& de eo Iulium diſponere non poſſe, vt in inſtrumento legere licet, & hæc verba contractui vẽditionis,& translationi dominij non conueniũt, ſed potius ſocietati,cũ eis paſſim vtantur Doctores in materia ſocietatis,certè, & magis eorum ſignificatione attenta, non fuiſſe contractam venditionem,& translatum dominium,erit dicendum.l.4. §.toties,ff.de dam.infecto.

Quintò demonſtratur : quia principaliter inter eos actum fuit,quod Iulius permanere deberet ad ſeruitia dictorũ de Fontanis,in vendẽdo eorũ res, & bona ad vſum mercantiæ;nã cum hoc inter eos principaliter actũ fuerit, ex quo mercium dominiũ translatũ fuiſſe argui non poteſt, ita & pacta
10 omnia inter eos ſubſequenter appoſita, quod dominij translationem operata non fuerint contra eorum principalem intentionem dicendum eſt, Surd.conſ.253.nu.40. lib. 2.

Sextò demonſtratur apertiſſimè,contractam nõ fuiſſe venditionem,& non fuiſſe translatum dominium ex verbis ipſius inſtrumenti,ib.(Che non volendo eſſi Fontani ch'il detto Giulio vendeſse più la loro robba, & che ſi eſſercitaſse più per loro.) Nam certè dum nominatur, (la loro robba) con-
11 ſtat quod non erat vendita, & non erat translatũ dominium,& dum dicitur(che ſi eſſercitaſſe più per loro)ſimiliter conſtat,quod pro eis ſe exercebat in vendẽdo,& quia clara ſunt, nõ indigent alia gloſ. & ab eis recedere non licet,l.nõ aliter,ff. de leg.1.

Septimò,& vltimò demonſtratur ex dictis verbis, (damo & vendemo) cenſeri non poſſe fuiſſe contractam venditionem,& translatum dominiũ: quia ſupradictis omnibus attentis repugnaret verè eis quę inter partes geſta fuerunt.Nam quando ge
12 ſtis verba repugnant,non quid dictum, ſed actum fuerit attenditur,l.ſi vno,in princ.ff. locati.

Et ad cognoſcendum etiam quid actũ fuerit,inſpiciendum eſſe maiorẽ pactorum partẽ,tradit Barbar.conſ.14.col.pen.in fi.lib.2.Soc. conſ.9.nu. 36. lib. 1.Neuiz.conſ.92.nu.48.Surd.d.conſ. 243.n.39. lib.2.& plures præſumptiones ſuperare pauciores, & fortiores debiliores, vbi quid actum fuerit quæritur,omnibus notum eſt,ex vulgata,l.diuus,ff.de in integr.reſt.Menoch.in tract.de arbitr.iudic. Caſu 472.& in tract.de Præſumpt.lib.1.quæſt.19. Igitur,&c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Promittere ſeſe adinuicem non offendere, dicta verba alias perſonas non comprehendunt,etiam fauore pacis,& num.2.*

3 *Pax dum initur, eſt fauorabilis,ſed ea inita, verba eius ſtrictè intelligi debent.*

4 *Pax non comprehendit eos,qui non fuerunt præſentes, & non ratificauerunt,ſtante etiam ſtipulatione notarij.*

5 *Noua cauſa ſolum prohibetur allegari inter principales & non inter alios in pace non comprehenſos.*

6 *Poteſt allegari etiam à principalibus quando iuſta ſit,& de ea conſtat.*

ALLEGAT. LXXXVII.

PATER Reuerende. Verba contenta in inſtrumẽto pacis initæ inter D.Alphonſum Racanũ, & D.Fauſtum Clementinũ, non cõprehendunt perſonas Curij occiſi, & Antonij occiſoris,licet Curius, & Fauſtus ſint coniuncti in tertio gradu,& Antonius,& Alphõſus in ſecundo.

Nam dicitur in inſtrumẽto præfato,quod Alphõſus,& Fauſtus promiſerunt ſeſe ipſos modo quo ſupra,in perſona neq; in bonis tacitè vel palã, aut directè,vel ĩdirectè nõ offendere, nec offendi facere ſub quouis prætextu per ſeipſos, vel alios, vſq; in tertiũ vel quartũ gradum,iuxta ius Canonicũ computandum,ſub pęnis contra fractores pacis editis.

Et dũ ſolũ ſeſe ipſos reciprocè actiuè,paſſiuè nõ offendere neq; offendi facere promitiãt, ꝙ offenſio actiuè & paſſiuè inter alios vſq; ad tertium vel
1 quartũ gradũ nõ eſſet faciẽda,eos promiſiſſe,interpretatio fieri nõ põt:quia dictę dictiones(ſeſe)earũ ſignificatione attẽta,alias perſonas cõprehendere nõ poſſunt.Rol.conſ.59.n.31.lib.3.& cõſ.97.n.23. in fi.lib.4.Rim.iunior,conſ.355.nu.55.lib.4.

Neque modo aliquo excogitari põt,fauore pacis etiã quoad alias perſonas, de offenſione inter eas non faciẽda fuiſſe promiſſum:quia verba vbi clara
2 ſunt,ab eis recedere nõ licet,l.non aliter,ff.de leg. 1.& l.1.§.ſi is qui nauẽ,ff.de exercit.maximè in cõtractibus,in quib.quidquid eſt omiſſum,pro omiſſo habetur.Cephal.conſ.616.n.7.& ſeq.li.5.Et pax dum reducitur, licet ſit fauorabilis tamen adeſſe
3 deducta,eius verba,quia contra cõprehenſos in ea agitur de grauiſſima pœna ſtrictè interpretantur, & extenſio fieri non poteſt, quod promiſſio reſpectu vnius perſonæ facta,ad alium porrigatur.D.Farinac.q.107.nu.399.& nu.401. Et ita de pace inita intra duos qui ſe non offendere promiſerunt, in fortiori caſu, nempè cum promiſſione, etiam pro conſanguineis,quod nõ dicantur promiſiſse,quod conſanguinei ad inuicem ſe non offendant, tradit Vulpel.conſ.2.ſub num.35.

Et eo magis poteſt dici, de offenſione non facienda inter ipſos conſanguineos non fuiſſe cogitatum,quia expreſsè in dicto pacis inſtrumento apparet eos fuiſſe exceptuatos, & tantũ à paciſcentibus circa eorum proprias perſonas de non offen-

dendo vel offendi faciendo fuisse prouisura; & hoc ea ratione, vltra verba expressa factum fuisse credi potest: quia solum ensem denudatum Faustus contra Alphonsum absque offensione aliqua admenauerat, vt in casu suo considerat Vulpel.dicto consil.secundo,numero trigesimoquinto,vers. nec insulta.

Dato etiam,& non concesso, quod dictus Curius mortuus,& Antonius homicida fuissent in dicta pace comprehensi,nihilominus,quia eius celebrationi non interuenerunt, & non constat quod de ea scientiam habuerint, & quod eam ratificauerint quoquo modo,expressè vel tacitè, quod eam ruperint, & inciderint in pœnas vigentes contra
4 pacis fractores,etiam si adesset notarij stipulatio, dici non potest. Baiard.ad Clar.quæstione 47. numero 37. Honded.consil.97.nume. duodecimo,libro primo,latè Do. Farinac. d.quæstione 107.numero 274. & num.seq.& nu.286.

Insuper, quia constat in Instrumento pacis, ex qua causa inita fuerit,& ex testibus pro Fisco examinatis constat, ex nona causa penitus diuersa à prima,homicidium fuisse commissum, à pœna pacis ruptæ homicida debet excusari,ita,quod sit pro
5 hibitum allegare nonam causam,procedere solum inter principales,& non inter alios in pace comprehensos disposuit Pius V. in eius Bulla 10. restringendo Bullā Pij IV. prohibentis nouæ causæ allegationem. Tobias conf. 111. num.14. Hond.conf. 97.num.37.lib.1.

6 Et etiam à principalibus,quod noua causa quando iusta sit,& de ea constet allegari possit,etiam si fuerit promissum non offendere ex quacunque causa,tradit Herculan.in tract. de cautio. de non offend.capit.quadragesimosecundo,num. 50. Bertazz.consil.185.num.20. & vbi noua causa per testes fisci sit probata, quod eam allegare sit permissum,tradit D. Farinac.d.quæst.107.nume.507. sed hæc de ratificatione,& de noua causa sint dicta ex abundanti: quia cum citra omnem difficultatem ex verbis Instrumenti constet mortuum,& homicidam in pace non fuisse comprehensos,certè etiam constare dicitur,de pace rupta, & eius pœna, non esse cogitandum.

Igitur,&c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Articuli sunt admittendi quando conferunt ad causam, etiam in modico.*

2 *Principalis condemnatus in contumacia, si non deliquisse doceri potest,prætensi complices carcerati non possunt molestari.*

3 *Defensiones complicis carcerati non debent reijci sub prætextu, quod prodesse possint condemnato in contumacia,& nu. 7.*

4 *Mulier accusata de adulterio,admittitur ad probandum eius innocentiam,licet prætensus adulter fuisset condemnatus.*

5 *Decreta quod pater pro filio,& fideiussor pro principali teneantur, & non possint pro eis contumacibus allegare aliquas exceptiones,neque directè neque indirectè,non procedunt in complice allegante ad propriam defensionem,& nu.7.*

6 *Carceratus non dicitur allegare ad fauorem contumacis,dum defendit seipsum: quia verè sua defensiones contumaci prodesse non possunt.*

ALLEGAT. LXXXVIII.

1 EXCELLENTISSIME Domine. Articuli sunt pertinentes,& admittendi,quā do quoquo modo etiam in modico cōferūt ad causam. Dec.in conf.84. parum ante finem,& conf.161.nume.secundo,libro 1.

Quod autem Articuli dati pro parte Domini Francisci Mariæ ad eius defensionem conferre dicantur, & per consequens veniāt admittendi patet expressè:quia si probabitur, vt in eis continetur,D.Antonium prætensum principalem homicidam non fuisse in loco delicti, & tempore delicti,sed in alio longe distanti ita,vt delictum præfatum committere non potuerit,neces-
2 sario sequitur delicto cessante in eo vti principali Dom.Francisc.Marium vti prætensum complicem & accessorium molestari non posse nec debere. Surd.consilio quadragesimo, numero nono, libro primo.

Neque in dubium reuocari debet,an hæc defensio sit admittenda,sub prætextu,quod D. Antonio condemnato in contumacia prodesse possit: quia cum defensiones concedantur etiam iure naturali inspecto, latè Farinac. quæstio. 39. in princip.sub
3 prætextu,quod alteri prodesse possint, non sunt retardandæ: quia attenditur id quod principaliter agitur,& non id quod venit in cōsequentiam, etiā si damnum alterius sequeretur, l.nemo damnum, ff.de reg.iur.l.si in meo fundo,ff.de aqua plu. arc. Surd.conf.67.num. 31.& conf.90.nume.39.& consil.96.nume.49.lib.1. & certè si Dom. Antonio prodesse pōtest,attendi non debet,cum non solum ad sui commodum liceat alteri nocere, sed etiam hominem occidere,l.vt vim,vbi omnes, ff. de iustit. & iure.

Insuper,quod vnus ex conscijs eiusdem delicti debeat admitti ad probandum eius innocentiam, est textus expressus in l.denūciasse,in fi.ff.de adul.
4 vbi mulier accusata de adulterio, admittitur ad probandum eius innocentiam,licet prætensus adulter fuisset cōdemnatus;& optima ratione, vt ibi in textu dicitur: quia potest esse quod malè adulter testib. oppressus,fuerit condemnatus,& quod mulier fortita Iudicem religiosum suam pudicitiam defendat.

Et non obstat Decretum, cuius copia data fuit, in quo disponitur, patrem teneri soluere legitimā pro filio, & fideiussorem teneri soluere pœnam
5 pro eius principali,etiam si in contumacia fuerint condemnati, & non posse pro sic condemnatis eligere aliquam exceptionem quæ directè vel indirectè tenderet ad filij, & principalis fauorem. Nam dictum decretum dum loquitur de patre, & fideiussore, quod nō possint allegare exceptiones ad filij, & principalis fauorem tendentes directè vel indirectè,non potest extendi ad præsentem casum,in quo agitur de propria ipsius rei defensione: quia est contra ius non solum Ciuile, sed etiam Naturale, & strictissimè intelligendum, Tobias con-

consilio 94. numero quinto, & numero 11. & consilio 95. numero decimo, vbi propriè loquitur de hoc Decreto. Farinac. quæst. 21. num. 195.

Verba Decreti etiam cum sint, intelligenda in eo significatu, vt habeant iuris effectum iuxta text.
6 in leg. si is cui, §. Flauius, ff. de solut. non possunt interpretari ita, vt excludant reum à faciendo suas defensiones: quia cum effectu neque directè, neque indirectè si suam probaret innocentiam, & absolutus remaneret, D. Antonio iuris dispositione attenta prodesset, Glos. final. in d. l. denunciasse, §. finali, ff. de adulter. Angel. de Malefic. versiculo & sibi caput à spatulis amput. numero 13. & habetur toto tit. C. quibus res iudic. non obstet.

Et Iudices adiuuantes Iuris communis dispositionem vt magis sint, certi ne defensiones rei carcerati possint prodesse reo contumaci, vtuntur Cautela, vt antequam admittant reum carceratum ad defensiones condemnant reum contumacem, vt docet Clar. quæst. 49. versicul. sed pone. Farinac. quæst. 39. num. 155.

Insuper, citra omnem difficultatem dicendum est, verba Decreti ad præsentem casum extēdi non posse: quia in eo agitur solummodo de pœna pecu-
7 niaria, quod soluatur à patre pro filio, & à fideiussore pro suo principali; & modo agitur de grauissima pœna corporali, imponenda pro homicidio, & tantum abest quod similis dispositio facta pro pœna pecuniaria trahi possit ad pœnam corporalem, vt immò teneant Doctores talem dispositionem quod vnus pro delicto alterius corporaliter puniatur, fieri non possit. Farinac. d. quæst. 24. nume. 189. cum sequent.

Et quod reo non prohibeatur facere suas defensiones, licet possent prodesse contumaci condemnato, ad cuius defensionem aliquid vigore statuti allegare non licet, latè probat, & ita iudicasse dicit Scarlat. consi. 114. num. 21. libro primo consiliorum criminal. diuersorum. Et ita in hac causa fuit obtentum per sententias conformes.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Archibusij inclinatio non præsumitur ex eo, quia visus fuerit fumus, cum fumus potuerit causari non facta contra aliquem inclinatione.*

2 *Et quis fumum causauerit, certè censeri non potest si duo erant armati archibusijs.*

3 *Et præsumitur causatus ab eo de quo certius constabat quod haberet archibusium.*

4 *Recognitio personæ non dicitur concludenter facta à testibus, dicentibus (Mi pare che se gl'assomigli) cum id quod simile est, non sit idem, sed diuersum.*

5 *Condemnari reus non potest ex indicijs, & præsumptionibus debilibus, & non probatis.*
Confessio extraiudicialis debet probari per duos testes omni exceptione maiores.

6 *Indicium remotum quod non respicit veritatem delicti non attenditur.*

7 *Identitas ensis sanguine asperi vt faciat indicium, debet probari per duos testes.*
Testes examinati à iudice carente iurisdictione, non citata parte, & non habiti pro ritè, & rectè examinatis non probant.

8 *Indicia plura imperfecta, & non probata, non possunt coniungi.*

9 *Indicia ad torturam debent esse clara, vrgentia, & probata.*

10 *Pœna imponitur ex indicijs, quando sunt grauissima, & vrgentissima, secus, si solum sint sufficientia ad torturam.*

11 *Pœna minoratur, quando imponitur ex indicijs, & secundum communiorem opinionem pecuniaria esse debet.*

12 *In practica obseruatur, quod etiam sit corporalis, vbi delicta sunt grauissima, & indicia vrgentissima, & indubitata.*

ALLEGAT. LXXXIX.

ILLVSTRISSIME Domine Sententia lata contra Virgilium Bordinum sub prætextu quod inclinauerit archibusium, & exonerauerit contra Alexandrum Baronum, intus igne non accenso, & quod eūdem vulnerauerit etiam cum cicatrice perpetuò remansura, sustineri non potest.

Primò, quia prætensa archibusij inclinatio, & exoneratio non fuit probata, solum enim duo testes dicunt, vidisse quendam fumum, & non dicunt vi-
1 disse archibusium, & quomodo, ea à quo, vel à quibus dictus fumus fuerit causatus, ideo eorum depositio modo aliquo concludens dici non potest, leg. neque natales, Cod. de probat. & leg. non hoc. Cod. Vnde legit.

Secundò, quia cum etiam Alexander esset archibusio armatus, & ab ipso etiam fumus potuerit causari hac incertitudine stante à fumi sola visione
2 stante à fumi sola visione probatio desumi non potuit contra Virgilium. Roman. consi. 401.

Tertiò, quia cum dicti testes dicant cognouisse Alexandrum, & dicant vidisse eum habentem archibusium in manibus, magis præsumi debet contra Alexandrum quam contra Virgilium, cum ma-
3 gis præsumptiones eliciantur ab eo quod est certum, quam ab eo quod est incertum. Crauet. consilio 202. numero nono, libro secundo, Bolognet. in consilio pro Triultijs, numero 112. & veritas faciat cessare præsumptiones vulgata l. diuus, ff. de rest. in integr.

Quarto, quia neque quod ense vulnerauerit Alexandrum, probatum fuit.

Nam tres testes qui rixam vidisse deponunt, examinati super recognitione personæ Virgilij, an ipse esset vnus ex dictis rixantibus, non con-
4 cludenter deponunt, vt facere debuissent vt per Cattar. de execut. sent. capto bannito, capitulo secundo, numero 40. Dum enim dicunt (mi pare) non deponunt concludenter. Alex. consilio 147. numero 17. libro secundo, & post eum Marsil. consilio 20. num. 36.

Et dum dicunt (Che gl'assomigli) non solū non concludunt super identitate sed probant diuersitatem, cum simile non sit idem sed diuersum. Glos. in lege quod Nerua, ff. depositi, & Glos. in capitulo, Capitulum Sanctæ Crucis, de Rescript.

& dum dicunt(non lo voglio affermare di sicuro) cum sint verba negatiua, affirmatiuam excludentia, l. si inter me, & te, ff. de except. rei iudic. & l. cũ prætor, ff. de Iudicijs. Quatenus autem vnus ex dictis testibus dicit inter sibi ostensos vulneratorem non reperiri, ad Virgilij fauorem, negatiuam contra Fiscum ab eo inductam plenè probare dicitur. Bertazol. cons. 14. nu. 17. lib. 1.

Neque replicari potest ex præsumptionibus & indicijs sententiam præfatam sustineri, quia inditia quæ proponuntur nullius sunt considerationis.
5 Et primum prætensa Virgilij confessio quæ dicitur resultare ex illis verbis (gl'ho bagnato il pezzo) est nullius momenti : quia de ea deponit vnus testis, & confessio extraiudicialis per duos testes omni exceptione maiores probari debet. Farinac. quæst. 82. nu. 44. & seq.

Secundo indicium ex cõductione alterius equi,
6 relicto proprio equo in hospitio Salmodiæ nihil obstat : quia est nimis remotum à delicto, & delicti veritatem non respicit. Farinac. quæst. 35. num. 47. & seq.

Tertiò, indicium desumptum ab ense Virgilij reperto de recenti sanguine asperso, est nullius momenti: quia non fuit probatum quod esset Virgilij; & quod penes eum statim comisso delicto aspersus sanguinem fuisset repertus, & erant ista probanda
7 per duos testes omni exceptione maiores, Farinac. quæst. 37. num. 13. cum pluribus sequ. & quia fuit Curiæ præsentatus à patre Alexandri vulnerati, & sic à persona suspecta fuisse sanguine aspersam ab eo præsumi potest. & Birruarij examinati in Ciuitate Rhegij, nihil probant: tum, quia fuerunt examinati à Iudice illius Ciuitatis nullam iurisdictionem habente in hac causa. Boss. tit. de oppos. contra testes, numero 81. Tum, quia fuerunt examinati parte non citata, & non fuerunt habiti pro rite & rectè examinatis. Baiard. ad Clar. quæst. 45. nu. 14. Et non constat, quod ensis præsentatus à patre Alexandri sit illemet de quo loquũtur dicti Birruarij, & testes super eius identitate examinati non probant eam, quia traditioni factæ a dictis Birruarijs, non fuerunt præsentes, & quia sunt amici Alexandri, & inimici Virgilij, & procurauerunt capturam Io. Antonij fratris Virgilij, & quod Bononiam captus duceretur. Bertazol. cons. 170. numero 17. lib. primo.

Etiam si non vti singula, sed insimul iuncta indicia præfata considerentur, nihilominus sententia sustineri non potest : quia si vti singula non sunt
8 probata, & non perfecta in eorum genere, vt dictũ fuit, insimul vnita ad sufficientem probationem faciendam non sufficiunt Farinac. quæst. 86. num. 95. & regula illa singula quæ non prosunt multa iuuant, non procedit in condemnando, Farinac. d. quæst. 86. nu. 3.

Si diceretur insuper iudicem posse pœnam non tamen ordinariam imponere suo arbitrio, quando
9 adsunt indicia sufficientia ad torquendum, facile replicari potest, ex supradictis constare, neque etiã adesse indicia sufficientia ad torquendum, cum nõ sint probata, & non sint clara, certa, & vrgentia, prout ad torturam inferendam requiruntur. Farinac. quæst. 37. numero 3. Et potest etiam replicari,
10 quod a iudicibus tunc demum ad pœnam extraordinariam deuenitur ex præsumptionibus, quando sunt vrgentissimæ & violentissimæ, secus verò, si sunt probabiles, & ad torturam solummodo sufficientes. Farinac. quæst. 86. num. 84. Postremo replicari potest, Iudici non licuisse imponere grauissimam pœnam triremium per septennium, quia cum pœna ordinaria, stante plena delicti probatione, & ex causa potuisset etiam extendi ad manus amputationem, vigore bannimentorum eam minorare debebat, vt fieri debere tradit Farinac. quæ-
11 stione 86. numero 110. & numero 126. & si pœna ordinaria sit corporalis, quod ea quæ imponitur ex præsumptionibus tantum pecuniaria esse debeat communiorem opinionem esse testatur idem Farinac. d. quæst. 86. num. 113. & num. 117. Et dum ibidem in practica obseruari testatur, quod impo-
12 natur etiam pœna corporalis, vbi delicta sunt grauissima, & indicia vrgentissima & indubitata, non nocet in præsenti casu, quia agitur solum de rixa successa inter æqualiter armatos, & agitur de vulneribus & prætensa sunt adeo leuia, vt vix sufficiant ad inquirendum si probata essent, quod omnino negatur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Clausula præstita fideiussione apposita in Rescripto gratioso, licet sit concepta per ablatiuos, quia fuit apposita a superiore, importat modum, & non conditionem.*

2 *Maximè, si sit iuncta verbo præsentis & præteriti temporis.*

3 *Et si attenta voluntate rescribentis potest adimpleri post factum.*

Et si dirigitur ad personas obtinentes Rescriptum.

4 *Fideiussio poterit præstari etiam posteaquam fuerit presentatum Rescriptum, cum modum quandocumque adimpleri possit, & Rescriptum non reddatur nullum ex adimplemento prius non facto.*

Et ita censuit sacra Consulta.

ALLEGAT. XC.

ILLVST. & excellentissime Domine Guerrerius & Sulpitius, qui fuerunt a condemnatione perpetuarum triremium, & confiscationis bonorũ aggratiati per Illustrissimum Bandinum tunc Marchiæ Legatum, & commutata eis pęna in solutione scutorum 40. & præstatione cautionis scutorum 50. pro quolibet de se repræsentando cum soluerint pecuniam, licet non præstiterunt adhuc cautionem, non tamen est effectus locus primæ condemnationi ob cõditionem non adimpletam, quia licet verba Rescripti videantur concepta per ablatiuum absolutũ, qui de
1 sui natura importat conditionem, vt inquit Ias. Ripa, & alij, in Rubr. ff. solut. matr. & Alex. cons. 119. lib. 1. tamen cum sit prolatum ab habente potestatem & supremam iurisdictionem, à Legato a latere, disponit, & non facit conditionem. Rom. cons. 32. num. 7. Ruin. cons. 75. num. 10. lib. 2. Paris. consilio 23. num. 26. lib. 2. Anan. cons. 68. num. 2. Bald. cons. 88. num. 1. lib. 3. latè in terminis Surd. consil. 371. num. 28. lib. 3.

Et hoc maximè procedit quando verba ablatiui absoluti applicantur determinationi verbi præsentis,& preteriti teporis,vt in casu nostro quod verba applicantur in præsenti tempore,tunc disponere,&
2 non cōditionem inferre,dixit Bart.in Extrauag.Ad reprimendum in verbo ruptis , in prima .

Et sic limitauit generalem Conclusionem Card. Tuscus in Conclus.sua 32.num.22.

Immò in hoc proposito quando dispositio concepta per verba ablatiui absoluti , potest adimpleri post factum , tunc verba illa conditionalia transeunt in modum, non autem in conditionem, quia
3 potius attenditur effectus,& intentio quam significatio.Alex.consilio 119.numero primo , versicul.& licet,libro primo. Bald.consilio 219. numero quinto, versiculo de illis verbis, numero secundo Alex. consilio 102.numero secundo, libro primo , & ita explicitè tenuit Card. Tuscus in Conclus. 585. numero 70. Præterea cum illa verba(solutis , & præstita) referantur ad ipsos Guerrerium,& Sulpitium qui agere intēdunt ex illo rescripto important quoad eos dispositionem , & non conditionem vt post Barr.& alios scripsit Menoch.de præsumpt.libro 4. præsump.76.numero 65.

Vnde cum appareat ex his quod verba istius rescripti conditionem non implicent , non est hodie quod quæratur si ex conditione non adimpleta resoluatur gratia : quia hodie possunt adimplere , ꝙ
4 hucusq; non adimplerunt , cum nec tempus fuerit appositum in rescripto , nec interpellatio successerit. Ideo purgatio istius moræ facilè admittitur ; saltem de æquitate Canonica , quæ viget in terminis Ecclesiæ , & contra Fiscum Ruin. consilio 123. numero 26.libro 3.

Et quando non fuit aliquis in damno.Bald. in l. qui crimen , quæst.11.C.de accusat. capitulo apud misericordem, 32.quæstione prima. Bald.in leg. si pacto,C.de pact.

Et in ista Causa in Sacra Consulta fuit resolutum , ablatiuum absolutum in hoc casu resolui in modum,non in conditionem , & ideo illi qui fuerant transmissi ad triremes,fuerunt reuocati,& soluerunt scuta 40.in totum potius pro expensis factis in triremibus quam pro pœna , proponente Reuerendissimo Cartulario die 3. Martij 1606.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Debitum iam solutum, fuisse iterum exactum probari debet, ad hoc vt quis de tali delicto molestetur.*
2 *Exigens plus debito, & facta restitutione, puniri non potest.*
3 *Neque quis plus debito dolo exegisse præsumitur.*
4 *Et dolus huiusmodi cum possit ciuiliter purgari, cessat accusatio criminalis.*
5 *Ea quæ sunt de consilio, & non de præcepto non obligant ad pœnam.*
6 *Dolus purgatur facta restitutione indebiti. Et actio quæ datur ex eo præscribitur biennio.*
7 *Indebitum ratione temporis recipiens, non tenetur cogitare de exceptionibus competentibus debitori.*
8 *Creditor potest conuenire debitorem pro futuris annuis præstationibus.*

ALLEGAT. XCI.

PER Illustris ac excellētissime Domine . Iniustè D. Andreas fuit
1 condemnatas sub prætextu quod exegerit debitū iam solutū , quia quod iure debitum solutum exegerit,probatū non fuit prout concluderet probari debuisset.Corn. consilio 233.num.4.& num. 6. & consi. 277. num. 4.lib. 3. & facit vulgatissima regula, quod quis ea quæ sunt sue intentionis fundamentum probare teneatur.leg.prima , & 2.ff. de probation. leg. qui accusare.Codic.de eden.

Neque sententia sustineri potest ex eo , quia D. Andreas plus debito receperit , & quantitatē vltra debitum receptam restituerit.Nā quod plus debito recipiens possit criminaliter molestari & puniri,de iure cautum non reperitur, & delictum induci , & pœna imponi non potest,nisi a lege dispositum ex-
2 presse reperiatur,vt latè probat eruditissimus,& excellētissimus D.Caballius in suis resolut. crim. parte 1.casu 1.& ante cum Menoch.in tract.de arbitr. iud.casu 276.& Dominus Farinac.quæst. 18. num. 6.& sequenti.

Etiam considerari non potest quod dolus in recipiendo plus debito,sit puniendus: quia quod dolo id factum fuerit probatum non apparet,prout pro-
3 bari debuisset,l.quoties.§.qui dolo,ff.de probat.Et quod sine dolo facta fuerit constare dici debet, quia recipienti à sponte soluente , dolus imputari non potest,leg.nemo,ff.de reg.iur.cap.scienti,eod. titulo in sexto.

Insuper, ad sustinendum dictam sententiā nullius est effectus quærere an dicta receptio plus debiti dolo facta fuerit : quia talis receptio , & talis solutio actione ciuili purgari,& concordari potest. nisi dicatur donationem fuisse factam , l. cuius per errorem , ff.de reg.iur. l. prima , in fine , ff.de con-
4 dict.indeb.& l.debitum,Cod.eod.titulo.& semper vbi dolus ciuiliter purgari potest, cessat accusatio criminis. Bald.in consilio 14.& consilio 15.libro 1. Castrens.consi.401.num.4.lib.1.Crauet.consi.6.nu. 105.libro primo. Rolan.consilio 75.num.31.libr.1.

Vlterius neque sustineri potest sententia præfata sub prætextu quod recipere plus debito non conueniat,nam potest esse non de præcepto sed de consilio quod benè sit se abstinere à receptione plus debiti , tamen quia quemadmodum quis faciendo
5 contra ea quæ sunt in consilio in sacra pagina non peccat , ita non delinquit quis faciendo ea quæ de consilio sunt in iure ciuili,est doctr.Bart.in l. creditores, Cod.de pignor.numero quarto.

Dato insuper,sed non concesso, quod dolus quoquo modo interuenisse considerari posset,nihilominus sententia sustineri non potest : tum quia plus
6 solutum restitutum fuit , & dolus purgatur pœnitentia, vt per Boss.tit.de crimine stellion.numer.8. tum etiam qui actio ciuilis, & accusatio criminalis ex dolo prouenientes biennio præscribuntur , D. Farinac.quæstione 10. numero 22. & in consilio 7. vbi Addit.

Ex abundanti etiam considerari potest,quod licet adhuc non aduenisset dies solutionis , & hanc
7 exceptionem opponere potuisset debitor , tamen non

non per hoc puniri potest ipse creditor, quia non tenetur ipse cogitare de exceptionibus competentibus debitori, vt in fortioribus terminis tradit Bal. in l. sub specie, nume. 24. C. de re iudic. Marcabr. in consi. 41. vbi in fine dicit, etiam quod recipiens indebitum pro vna causa potest receptionem iustificare ex alia, & hoc etiam in præsenti, potest dici: quia receptio poterat iustificari à successiua solu-
8 tione facieda de annuo sensu, & ita videmus quod creditores vt se cautos reddant, cogūt creditorem ad cauendum de solutione facienda adueniente die solutionis, l. in omnibus, ff. de iudic. Marant. in pract. parte 6. memb. 8. nu. 22.

Immò in annuis redditibus prosunt petere debitum ex futuris temporibus. Ioseph. Ludou. Concl. 8. vers. Nono fallit.

Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Expeditiones Romæ in Pœnitentiaria gratis conceduntur; sed eas procurantes pro absentibus mercedem recipiunt, & si quam pecuniarum quantitatem habuerunt pro eorum mercede habuisse præsumuntur.*

2 *Mercedis præfatæ quantitas non reperitur taxata, & plus & minus dari solet attenta negotij grauitate, & personarum qualitate.*

Excessus non potest considerari vbi non constat de quantitate excessiua.

3 *Actio ciuilis quæ datur ex dolo, facit cessare actionem criminalem.*

4 *Breue in quo consistit corpus delicti, si non ostendatur, non potest deueniri ad torturam, & de eius existentia non sufficiunt præsumptiones.*

5 *Copia breuis simplex & informis non probat & falsa præsumitur.*

6 *Et probatur falsa, quia dicitur in ea fuisse Breue concessum tempore inhabili.*

7 *Copia datur de originali primi Breuis, nihil in eo mutato. & ex mutatione causaretur falsitas, & numero 8.*

9 *Confessio non concludens non nocet. & num. 10. & 11.*

12 *Testis non probat si contestis ab eo datus dicit se nihil scire.*

13 *Falsitas vt probetur, requiruntur probationes magis vrgentes quam in cæteris delictis.*

14 *Scripturam fuisse factam manu alicuius, non probant testes, nisi deponant fuisse præsentes quando facta fuit.*

15 *Comparatio fit de scriptura incerta ad scripturam certam eiusdem personæ, ad cognoscendum an etiam incerta sit eius manu scripta, & si dicatur hæc non est scriptura Titij, ergo est Sempronij, ista non est bona comparatio.*

16 *Comparatio litterarum, in criminalibus iudicijs non facit semiplenam probationem; & non facit indicium nisi in persona malæ qualitatis, maximè si non fuerunt obseruata debita requisita, & si facta fuit solum cum duabus aut tribus dictionibus, & periti dicunt aliquos characteres esse similes, & aliquos dissimiles.*

17 *Verisimile potius est Cardinalem tractasse quædam negotia quam quod falsitas commissa fuerit, maximè stante circa negotiá primordio veritatis.*

ALLEGAT. XCII.

PATER Reuerende. Præsupposita quę loco dubiorum data fuerunt, contra Dominum Seruilium, facillime tolli & remoueri possunt. Nam dum primo loco dicitur, & præsupponitur expeditiones in Pœnitentiaria gratis fieri. Respondetur gratis fieri debere, sed non gra-
1 tis procurari & solicitari a commorantibus in Vrbe, vt dicit vnus ex testibus pro Fisci parte examinatis. Et si pecuniæ dari & recipi licitè potuerunt pro mercede laboris, non est præsumendum eo modo fuisse datas & receptas, ex quo delictum induceretur, vulgata l. merito, ff. pro socio. Menoch. in tract. de præsumpr. lib. 5. præsumpt. 2.

Neque tractandum est an modicus fuerit excessus in quantitate recepta pro mercede laboris; quia certa quantitas quæ debeatur taxata in Vrbe non reperitur, & plus & minus dari solet attenta grauitate negotij, & qualitate, & arbitrio, dantis & recipientis, vt dicunt testes examinati, & non con-
2 stito de quantitate nominata, excessus dari non potest, cap. 1. de sepult. Etiam de tali excessu vt pęna pro eo imponatur, non est tractandum, quia quod puniri debeat a lege cautum non reperitur, & non omne illicitum punitur, sed id demum quod lex statuit esse delictum vt dicit Bald. in consi. 15. in fine, lib. 1. & latè probat Caball. in suis resolut. crim. casu primo.

Etiam dici non potest dolum debere puniri in excessu commissum: tum quia si non constat de excessu, neque etiam dici potest constare de dolo: tum etiam quia daretur actio ciuilis ad repetēdum quæ criminale iudicium silere faceret. Crau. consi. 6. num. 105. D. Farinac. q. 19. nu. 36. & etiam obstaret biennalis. D. Farinac. q. 10. nume. 22. & in consi. 7. & ibi Addentes.

Secundo loco dum pręsupponitur, Breue de quo agitur, fuisse expeditum in Pœnitentiaria secreta. Respondetur de hoc prætenso Breue, sic vt dicitur, non constare, de quo plenè, cum in eo consistat pręrensam delicti corpus apparere debuit, l. 1. §. item illud, ff. ad Sillanian. & licet aliquādo ad effectum
4 inquirendi sufficiat constare de corpore delicti, per coniecturas, & præsumptiones; & soleat insimul de corpore delicti & de delinquente inuestigari, vt est, quando agitur de delicto facti transeuntis: tamen quando, vt est in præsenti, agitur de delicto facti permanentis, & ante inquisitionem transmissam, & multo magis post inquisitionem, ad hoc vt contra reum præsentem procedi possit ad sententiam, seu ad torturam, de eo plenè constare debet, vt magistraliter & doctè more suo declarat D. Farinac. q. 2. nu. 15.

Et ea quæ præsupponūtur in tertio & quarto pręsupposito, talia non sunt, vt prætensum delictum probare dicantur.

Et primò copia Breuis quæ datur, non probat: quia cum sit copia simplex & informis, & cuius manu scripta sit non appareat, ex ea nulla probatio resultare

resultare potest, Auth. Si quis in aliquo, & ibi DD. 5 C. de eden. & Canon. in c. 1. de fide instrum. Immò sic informis falsa præsumitur, vt per Lanfranc. in pract. cap. 9. de instr. prod. sub nu. 19. Et potest etiã ex abundanti dici, constare de falsitate, dum in ea legitur fuisse prætensum Breue concessum a Cardinali S. Georgij penitentiario, & tempore Pontificatus Pauli V. de mense Nouembris. Et dum asseritur pro Fisci parte delictum de quo agitur fuisse commissum de anno 1604. Nam cum tempore dicti Paulus V. adhuc non esset Pontifex, & Cardinalis non esset pœnitentiarius & sic impossibile sit, 6 quod Breue de dicto tempore fuerit expeditum, merito stante hac impossibilitate, necessario de falsitate cõstare dicitur. Bertaz. consi. 71. nu. 27. lib. 1.

Neque potest dicta impossibilitas & per consequens dicta falsitas excusari, sub prętextu, quod de Breui confecto de anno 1604. fuerit nouum sumptum, cuius copia datur, concessum a Cardinali S. Georgij Pœnitentiario tempore Pauli V. quia hoc non fuit probatum, & probari debuisset, l. ei qui dicit, ff. de probat. & quod sit nouum sumptum, etiam dici non potest: quia quando datur sumptũ, 7 siue exemplum, nihil immutatur de contentis in eius originali, sed datur in ea forma qua primum originale factum reperitur, Bald. in d. Auth. Si quis in aliquo, sub nu. 21. C. de eden.

Etiam potest dici constare de falsitate: quia si vt præsupponitur Breue fuit verè cõcessum de anno, 1604. ante Pontificatum Pauli V. & antequam Cardinalis S. Georgij esset summus Pœnitentiarius, & si sumptum seu exemplum dari debebat iuxta for- 8 mam & tenorem ipsius Breuis, certè mutata veritate ratione personarum, & temporis, dicitur commissa falsitas, l. 1. ff. de fals. & circa substantialia commissa dicitur, ad trad. per Glos. fin. in l. ob carmen, ff. de testib. & per Bald. in l. prius, nu. 46. C. de his qui accus. non poss. & per Rimin. iun. consilio 112. num. 18. lib. 2.

Secundò, neque prætensæ confessiones vt dicitur, à D. Seruilio factæ, prætensum delictum probare dicuntur: Nam pro Fisci parte asseritur, dictũ Breue fuisse obtentum, pro dispensatione ab irregularitate, fauore cuiusdam clerici pluribus vulne- 9 ribus affecti, de anno 1604. & de mense Iulij, & prætensæ confessiones præsumuntur factæ de receptione pecuniarum solutarum de mense Decembris, de anno 1603. & sic ante factam dictam vulnerationem, cum enim stare non possit quod dicta solutio & receptio pecuniarum fuerit facta pro dicto presbytero quia adhuc non fuerat vulneratus, sequitur necessariò constare, confessiones a D. Seruilio factas, non posse interpretari vt delictum receptionis pecuniarum pro dicta dispẽsatione probare dicantur.

Et non obstant litteræ scriptæ a D. Seruilio de mense Septembris de anno 1605. quia dum in eis fit mentio de negotio tractato à Domino Cardinali de Como, pro D. Camillo de Colla, & de negocio incępto de anno 1603. non possunt interpretari vt 10 loquantur de dicta prætensa dispensatione, vt dicitur, obtenta de anno 1604. cum ante factum certè de eo non potuerit dispensatio impetrari, nempè, cum non potuerit de anno 1603. peti dispensatio de facto dicti Presbyteri vulnerati de anno 1604. & de mense Iulij.

Insuper, quia in dictis litteris non exprimitur de qua absolutione seu dispensatione agatur, non potest affirmari in eis loqui de dispensatione seu absolutione, in qua Fiscus suam intentionem fundare intendit, quia, cum sit possibile quod verba generalia in alia dispensatione verificari possint, satis est ad Fisci intentionem excludendam quæ 11 per necesse & nõ per possibile probari debebat, l. non hoc, C. Vnde legit. & debet probari per euidentissimas probationes, l. fin. C. de probat.

Tertiò neque ex prætensis depositionibus Honorati & Casulæ & Magnacaballij delicti probatio elici potest. Nam Magnocaballus loquitur de gestis de anno 1603. & sic non percutit tempus delicti commissi, vt prætenditur 1604. & etiam dum refert tenorem suæ expeditionis, non concordat cum copia data pro parte Fisci. Etiam dum dicit, 12 expeditionem fecisse mediante persona Honorati, destruitur eius dictum, quia Honoratus talem expeditionem fecisse negat, Gram. conf. 26. num. 20. & 21. Bursat. consi. 154. numero 7. lib. 2. & Casula nihil præiudiciale deponit, dum solummodo loquitur de pecunijs solutis iuxta ordinem sibi datum à D. Camillo de Colla, etiam de anno 1603.

Vltimo loco, pro parte Fisci fundamentum fieri non potest in prætensa falsitate vt dicitur commissa in litteris, quæ D. Camillo de Colla sub nomine D. Cardinalis de Como scriptæ reperiuntur. Nam ad falsitatem probandam requiruntur probationes 13 magis concludentes quam in ceteris delictis. Dec. consilio 174. sub nume. 4. vers. Quibus non obstantibus, lib. 1. & consil. 602. sub nume. 2. & consi. 615. sub nu. 2. lib. 2. Et debent esse concludentissimæ non per possibile, sed per necesse. Mascard. concl. 739. numero 3. Rimin. iun. conf. 113. nume. 7. lib. 2. Becc. consi. 78. numero 11. Bertaz. consi. 140. nu. 10. & consi. 194. num. 131. lib. 1. Et quod tales probationes non adsint ad probandam prætensam falsitatem, nempè, dictas litteras fuisse subscriptas a D. Seruilio sub nomine Cardinalis de Como, appertissimè patet: quia ex testibus examinatis, nemo est qui dicat vidisse D. Seruilium facientem dictam 14 subscriptionem prout ad probandum quod eius manu facta esset, dicere debuerat, Alex. consi. 150. lib. 5. Felin. in c. 2. num. 14. de fide instr. Ruin. consilio 69. nume. 21. lib. 4. Affl. decis. 181. numero octauo, Rimin. iun. consilio 30. numero 49. & consilio trigesimonono, numero quinquagesimoprimo, libro primo, & consil. 216. numero decimoseptimo, & seq. lib. 2.

Et per litterarum comparationem probationem factam fuisse dici non potest: quia vt tradunt Doctores de hac probatione loquentes, comparatio 15 fit de scriptura incerta ad scripturam certam, ad effectum cognoscendi an scriptura incerta sit manu illius facta, cuius manu certa facta apparet; & modo dicitur facta asserta comparatio de manu incerta, ad manum certam D. Cardinalis de Como, ad effectum cognoscendi an incerta sit manu Domini Seruilij facta, & hoc fieri non potest.

Quinimo est bona consequentia, quod scriptura incerta non sit similis scripturæ certæ factæ manu Domini Cardinalis. Et quod ideo præsumatur facta a Domino Seruilio: nam potest præsumi quòd fuerit facta ab alio, & talis præsumptio quod fuerit facta a Domino Seruilio non potest desumi ex præsumptione insurgente ex comparatione quod non fuerit facta a Domino Cardinale, quia præsumptiones debent habere primordium veritatis. Bologn. in consilio pro Triultijs, numero centesimo vigesimosecundo, & præsumptiones eliciuntur ex his quæ verè apparent, & non ex his quæ nõ apparent. Crauet. consilio 202. numero nono, libro secundo.

Et

Et ex eodem facto, & eodem tempore, duæ præsumptiones desumi non possunt. Menoch. in tract. de Præsumpt. lib. 1. quæst. 43. sub numero sexto, & sub numero octauo, & non datur præsumptio ex præsumptione. Bolog. dicto consilio pro Triult. numero 112. Bero. consilio 16. numero 14. & consilio 160. numero 13. libro 2. Rimin. iun. consilio 23. numero 244. libro 1.

Vlterius, in asserta comparatione fundamẽtum fieri non potest: quia ex comparatione etiam legitimè facta in criminalibus neq; etiam resultat semi-
16 plena probatio. Triuisan. decis. 52. sub numero 22. libro secundo.

Et non sufficere ad probandum falsitatem tradit Dec. consilio 615. sub numero 3. libro secundo, & non facere indicium ad torturam, nisi in persona malæ qualitatis, tradit idem Dec. consilio 625. col. 1. libro secundo, Crauet. in tract. de antiqu. temp. parte 1. sub num. 186.

Et quod etiam de prætensa comparatione nulla sit habenda ratio, patet, quia constat eam factam non fuisse eo modo, & forma prout fieri debebat, Nam non fuerunt ad eam faciendam periti electi rout de partum consensu eligi debebant, non fuit eis adhibitum iuramentum eo modo, & forma prout adhiberi debebat; & fuit facta solumodo consideratis duabus seu tribus dictionibus, & fuit à dictis hominibus examinatis dictum, characteres aliquos similes, aliquos dissimilis adesse, nam his stantibus nulliter comparationem factam dici tradit Vulpel. consi. 135.

Et nihil releuat dicere, non esse verisimile quod D. Cardinalis de Como tractauerit dicta negocia, & scripserit dictas litteras: quia neque etiam verisimile est, quod dictæ littere fuerint falsificatæ, &
17 in dubio potius credendum est quod dicta negocia tractauerit D. Cardinalis, & dictas litteras scripserit, quam quod fuerit commissa falsitas. Becc. consi. 78. num. 10. & 11.

Et quia verè constat de solutione, quæ de mandato D. Camilli de scutis quinquaginta erat facienda D. Cardinali, & verè constat tractatum fuisse de dicto negocio inter D. Cardinalem, & D. Camillum, potest dici, quod à veritatis primordio posterior formetur euentus, leg. vni. C. de impos. lucr. descript. libro 10. & quod non solum à tali veritatis primordio falsitatis præsumptio, sed penitus ipsa falsitas excludatur, leg. cum filius, §. hæres, & ibi Bart. ff. de leg. 1. Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Vendere proprium frumentum cuique de iure est permissum.*
2 *Vendere, & extrahere sunt diuersa, & prohibitio de non extrahendo, non comprehendit vendentem.*
3 *Vendere frumentum extrahere volenti, si sit prohibitum quod venditor sciret emptorem extrahere velle à Fisco probari debet.*
4 *Ex sola cognitione venditoris, quod emens esset forensis non præsumitur scientia in venditore de extractione facienda.*
5 *Testis reddens malam rationem, non probat.*
6 *Testes licet aliquando concordentur ad falsum euitandum, tamen non probant, numero 7.*
8 *Testis de audita ab eo qui fide caret, non probat.*
9 *Testis non repetitus super interrogatorijs, non probat.*
10 *Testis qui aufugit ne repeteretur, debet de falso puniri.*

ALLEGAT. XCIII.

REVERENDISSIME Pater. Certe nimis rigorosè processum fuit contra supradictos fratres Io. Baptistam de Cartocita, & Ioan. Baptistam de Santa Agatha, ob prætensam frumenti extractionem extra statum ecclesiasticum; & etiam si in aliquo peccassent satis puniti dici posent, cum passi fuerint retentionem, & multa alia incomoda, quæ pro graui pœna reputari solent inter religiosos, pęnes quos charitas, & misericordia maximè vigent.

Et quod absolutioni locus esse debat, primo patet: quia de iure cuiq; permissum est res proprias,
1 & proprium frumentum cuicumq; vendere, leg. dudum, Cod. de contrah. emptione, & si prohibitum reperiatur extrahere frumentum extra statum ecclesiasticum, dici non potest, quod talis prohibitio comprehendat vendentes frumentum fo-
2 rensibus extrahere valentibus, cum diuersa sint, extrahere, & vendere extrahere volenti. Bertaz. consilio 244. numero 2. lib. 2.

Secundò patet: quia dato sed nõ concesso quod prohibitio comprehenderet vendentes frumentum extrahere volentibus, tamen pro Fisci parte probandum erat in dictis venditoribus scientiam
3 adfuisse quod emptores frumentum emptum extrahere vellent extra statum Ecclesiasticum. Magon. decis. Lucan. 49. num. 9.

Neq; ex prætensa venditione facta forensibus argui potest scientia sufficiens, quod dicti emptores essent extranei, tum quia non fuit probatum quod dicti emptores habitarent extra statum, cum testibus, vt ex infra dicendis patebit, nulla sit adhi-
4 benda fides; tum etiam, quia ex sola cognitione quod etiam in forensibus nõ arguitur scientia sufficiens, quod etiam extracturi essent, Magon. d. decis. 49. numero 32.

Quod autem dictis testibus super dicta scientia quod emptores essent forenses, & essent extracturi, nulla sit adhibenda fides, & ex eorum dictis probatio aliqua non resultet, patet: quia nemo ex eis est, vt supra in facto demonstratum fuit, qui de dicta scientia concludenter deponat. Nam frater Bartolomæus tertius testis destruit eius dictum, allegando falsam rationem, & non concludentem, dum dicit: fratrem Ioan. Baptistam sciuisse quod Anibal emptor habitabat extra statum, quia constat ex ipsius Anibalis depositione, quod pro famulo inseruiebat in domo Hieronymi laboratoris fratrum, & conuentus Sancti Blasij, & non solum ista eius ratio non concludit, quia non constat, vt ipse dicit, quod ipse Ioan. Baptista sciuisset quod Anibal habitaret extra statum, sed quia verè tunc
5 temporis extra statum non habitabat, & malã rationem destruere dictum testis probatur in leg. solum, C. de testibus, & in cap. cum causa, de testib. & quia fuit falsum in dicta sua ratione, & de falso cõuincitur etiam circa horam venditionis, in omnibus falsus præsumuntur, & in omnibus fide caret.

caret.Gabriel.titulo de Malef. Concluf.tertia.

Et fi poffent eius dicta concordari ad euitandum pœnam falfi, tamen non poffunt concordari ad probationem faciendam, Gram.confi.58.num.5.in ciuili.Bero.q.84.nu.5.

Et Matthæus Hieronymi quartus teftis, eodem morbo cum fuperiori laborat: quia de fcientia extractionis concludentur non deponit, & patitur etiam quamplures alias exceptiones recollectas in informatione facti, & præcipuè in omnibus fide
7 caret, cum ex eius contrarietate detegatur mendax & periurus.Gabriel.d.Concl.3.

Hieronymus etiam pater Matthæi de fcientia extractionis nihil deponit, & loquitur de auditu a Matthæo eius filio; & fi nõ creditur Matthæo, neq;
8 etiam ipfi credi debet, ne plus credatur copiæ quã originali, Roland.confi.9.num.33.lib.3.& in omni caufa tefti de auditu non adhibetur fides. Bertaz. confi.3.nu.20.lib.1.

In teftimonio Anibalis etiam fundamentum fieri non poteft: quia neque ipfe deponit de fcientia extractionis, & penitus fide caret quia non fuit re-
9 petitus fuper interrogatorijs. Hond. confilio 101. libro primo.
10 Immò quia aufugit & fe fubtraxit a repetitione, falfus reputari debet, & de falfitate puniri poteft, Boff.tit.de falfis, nume.163.Menoch.de arbitr.iud. cafu.310.nu.14.& feq.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Legato Prouinciæ Marchiæ decima rerum confifcatarum debetur.*
2 *Solutum femel, amplius folui non debet. & nu.6. Et facta infecta reddi non poffunt.*
3 *Solutione facta, fi male facta præfumatur, agendum eft de repetitione.*
4 *Legato exiftenti tempore confifcationis decima foluitur, & non eius fucceffori.*
5 *Pœna pars debita officiali, datur ei qui fententiam tulit & non eius fucceffori. maximè fi tempore primi pœna fuit exacta.*
7 *Quantitas foluta pro pœna confifcationis, non debet comprehendi in quantitate foluenda pro gratia in præiudicium Legati qui decimam recepit. & num. 8. & 9.*

ALLEGAT. XCIV.

REVERENDISSIME Pater Iuftè de bonis Pellicani confifcatis decima foluta fuit Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardi-
1 nali Bandino, tunc temporis Prouinciæ Marchiæ Legato, & hoc nullam habere difficultatem patet ex difpofitione Bullarum Pij IV.77.& 102.& Sixti V.73.

Et fi iuftè fuit foluta, cui hodie fit foluenda, an præfato Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali, fiue Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Sancti Eufebij, qui in dicta legatione fucceffit, amplius quæri non debet, cum id
2 quod fieri debebat, fuerit per folutionem adimpletum, iuxta text.in §.1.Inft.quib.mod.tol. oblig. & id quod factum fuit infectum reddi non poffit, l.1. §.fi vir vxori, ff.de acq.poffef. Bald. in c.vlt. col.2. verf.fed nunquid, de confuet.

Quatenus etiam hodie de dicta folutione effet
3 agendum, non quidem effet videndum cui veniret facienda, fed folum, an inftè, & legitimè facta fuiffet, & an eius repetitioni locus effet, iuxta tradita, ff.de condict.indeb.& de condict.fine caufa.

Et fic dubium effet omnino dandum, an Thefaurarius poffet decimam folutam prædicto Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Bandino, repetere, cum iam folutio facta fuerit, & non effet dandum dubium cui fieri deberet, nempè, an ipfi Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Bandino tempore confifcationis Legato, vel prædicto Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Sancti Eufebij, eius in legatione præfata fucceffori.

Videtur etiam dicendum cefsare omnem difficultatem, & hodie amplius de dicta folutione non effe agendum, quia cum facta fuerit de bonis con-
4 fifcatis, & in Cameram cum effectu redactis tempore legationis ipfius Illuftriffimi & Reuerendiffimi Domini Cardinalis Bandini, quod ei iuftè & legitimè facta fuerit, patet ex fupradictarum Bullarum difpofitione, in quibus habetur, quod decima foluatur Legato pro tempore in legatione exiftenti, & non eius fucceffori.

Et eft de iure vera, & indubitata opinio, partem pœnæ debitam officiali, folui debere officiali tem-
5 pore cuius pœna in Cameram intrauit, & non eius fucceffori in officio; vt in fortioribus terminis vbi folum erat lata fententia, tradunt Boff.tit.de pœnis, num.22.Roland.confi.77.libro 4.Bertazol. confil. 163.libro 1.& confi.458.libro 2. Rimin.iun. confi. 33.libro 1.Surd.confi.227.lib. 2.Cephal.conf.176. num.8.lib.1.Rota diuerf.decif.777.libro 1.

Neque dici poteft vigore gratiæ Pellicano conceffæ ab Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Aldobrandino Thefaurario, licere decimam iam folutam Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Bandino, repetere, fub prætextu, quod eam iterum foluere teneatur Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Sancti Eufebij, quia hoc eius affumptum, quod eam iterum foluere teneatur, non eft verum: nam cum iam
6 eam foluerit, & fic debito fatisfecerit, ad iterum foluendum cogi non poteft, d.§.1.Inft. quib. mod. tol.oblig.& faciunt tradita in l.boues, §.hoc fermone, ff.de verb.fignific.& fi fponte folueret, fiue coactus, effet demum ab omni iure alienum, quod fponte feu iniuftè ab eo factum Illuftriffimo & Reuerendiffimo Domino Cardinali Bandino nocere deberet, l.fi vnus, §.ante omnia, ff. de pact.

Etiam quia gratia nihil commune habet cum confifcatione, & id quod vigore confifcationis folutum fuit, penitus eft diuerfum ab eo, quod vigo-
7 re gratiæ folutum fuit, & non poteft argumentari, quod folutum vigore pœnæ repeti debeat vigore folutionis poftmodum factæ pro gratia, & quod folutio iam facta pro confifcatione fit retractanda, & iterum facienda pro gratia.

Gratiam etiam factam ab Illuftriffimo & Reuerendiffimo Aldobrandino, non præiudicaffe decimæ iam folutæ vigore confifcationis Illuftriffimo & Reuerendiffimo Bandino, manifeftiffimè patet,

quia

quia in Rescripto gratiæ nullum verbum habetur, quod Illustrissimus & Reuerendissimus Bandinus,
8 decimam iustè,& legitimè perceptam restituere teneretur,& per gratiam, officiali in parte pœnæ sibi debita & multo magis sibi soluta, præiudicium aliquod factum non censetur. Bald. in l. Gallus, §. & quid si tantũ, sub numero decimoquinto, versic. cõtrarium dico, ff. de liber.& posthum. Alex. consi. 190. numero quarto, vbi refert Cin. dicentem ita Bononiæ per Legatum fuisse iudicatum; & in consilio 217. numero vigesimoprimo, vers. secundum hanc, libro secundo. Alber. in tract. stat. parte quarta, quæst. quadragesimasexta, vbi dicit ita fuisse obtentum. Nell. in tract. exban. parte prima, temper. 3. quæst. 9. & hanc esse communem opin. loquendo de decima debita officiali tradit Bertaz. d. consi. 163. sub num. 18. libro 1.

Insuper videtur dicendum, cessare omninò hanc difficultatem: quia bona confiscata fuerunt valoris scutorum 3601. & ipse Pellicanus non fuit restitutus ad bona, siue eorum precium simpliciter, sed in gratia ei iniunctum fuit, vt solueret scuta quinque millia, prout soluit computatis tamen dictis scutis 3601. iam redactis ex bonis confiscatis.
9 Nam si ad bona, siue eorum pretium verè fuisset restitutus, vtique sibi verè restituta fuissent, vt est de natura restitutionis, l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor. & non fuisset sibi iniunctum, quod scuta 5000. soluere teneretur.

Et videtur etiam cessare omnis difficultas respectu Illustrissimi & Reuerendissimi Cardinalis Sancti Eusebij, prætendentis decimam de pecuniarum quantitate soluta tempore suæ Legationis pro gratia, quia verè dicta scuta 3601. iam soluta fuerant, & non fuerunt soluta pro gratia, sed vigore confiscationis.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Delinquens de socijs interrogari non potest, si cum non deliquisse constat.*

2 *Delinquentis falsarij nominatio non nocet, etiam in criminibus exceptis.*

3 *Delinquens tenetur ratificare nominationem in tortura præsente nominato, aliàs non facit indicium.*

4 *Consuetudo quod credatur delinquenti etiam periuro, nominanti socios, non est obseruanda vbique.*

5 *Et non procedit in eo qui negauit prius socios adfuisse, sed in eo qui prius negauit delictum.*

6 *Nominatio facta in tortura, nõ est attendenda, si prius in tortura fuerat facta negatio.*

7 *Inimicitia non facit indicium contra vnum si occisus habebat plures inimicos & ex grauiori causa.*

8 *Inimicitia non facit indicium si aderant fideiussiones.*

9 *Amicitia & conuersatio interpretantur in bonam non in malam partem.*

10 *Quod quis necem defuncti, vendicare teneatur, recessit ab aula.*

11 *Qui vtitur iure suo in accipiendo possessionem bonorum defuncti, nihil mali facit.*

ALLEGAT. XCV.

CIRCA prætensam nominationẽ Excellentissime Domine factam a Petro de Statis, de persona Victutij, quod fuerit conscius homicidij cõmissi in persona Syluij Marij, vt apertissimè cognoscatur eã nullius esse momenti, in facto præsciendum est, verissimum esse, Petrum præfatum fuisse examinatum vti de homicidio præfato conuictum, ad hoc vt indicaret socios participes, conscios, & fautores, & varia, & diuersa, & contraria, tam in eodem examine, quam in diuersis examinibus, & ante torturam, & in tortura, & post torturam deposuisse.

Primò inquam, & sine tortura, & grauiter tortus, apposito etiã sibi baculo in pedibus, se dictum homicidium commisisse, & de eo scientiam habere negauit.

Secundò, per tres vices eleuatus, & depositus, dum assereret velle dicere veritatem, dixit, credere, dictum homicidium fuisse commissum de mandato Antonij sui fratris, & absq; suo interuentu.

Tertiò dixit, dum detineretur dimissus à tortura, & ligatus ad funem homicidium fuisse factum de mandato Antonij fratris, & nihil aliud scire.

Quartò dixit, Antonium fecisse committere dictum homicidium à duobus regnicolis.

Quintò dixit, homicidium ab ipso, & ab Antonio fuisse commissum.

Sextò dixit, homicidium fuisse commissum ab ipso ab Antonio, à quodam Io. Andrea & ab alio sibi incognito.

Septimò dixit, velle dicere veritatem præcisè vti se habebat, & quod ille de Cicoli, Antonius, & ipse comiserant dictum homicidium, & quod nullus alius de eo scientiam, & notitiam habuit.

Octauò dixit, ad dictum homicidium committendum fuisse persuasum a Victutio, & post homicidium Romæ in eodem die Dominico, in quo fuerat commissum homicidium, dixisse Victutio præfato, in Platea Agonis, dictum homicidium perpetrasse. Et fuit dimissum examen.

Nonò, die sequẽti, lecta sibi depositione facta in die præcedenti, circa complices ab ipso nominatos interrogatus an fuerit per ipsos illi suggestum, referendo verba habita inter ipsum, & Victutium, verba longe diuersa retulit a dictis in præcedenti eius examine, & etiam dixit, non esse verum, quod Victutio in Platea Agonis in dicto die Dominico dixerit fecisse dictum homicidium.

Decimò dixit, ab ipso, ab Antonio, & à Thomasino, & sic ab ipsis tribus, fuisse commissum homicidium, & mirum est, cũ prius dixerat de quattuor, & dixerat ignorare, quomodo vocaretur Thomasinus, & modo nominauerit eum, videtur dubitandum an hic etiam circa Thomasini nomen fuerit facta suggestio, & fuit dimissum examen.

Vndecimò die sequenti, quæ fuit tertia Decembris, iterum examinatus, dixit, se nihil aliud dicere posse, & quod veritatem continebant dicta ab ipso in die præcedẽti, & nihil aliud pro veritate dicere posse; & post quædam alia interrogatoria fuit dimissum examen.

Duodecimò, die 10. Decembris iterum examinatus, dixit veritatem se habere prout dixerat examinatus in tortura.

Ter-

Tertiodecimò & vltimò, iterum replicauit non dixisse Victutio in Platea Agonis in die Dominico, commisisse dictum homicidium, sed in die Lunæ subsequenti, & solummodo ei dixisse fuisse commissum dictum homicidium, & a quo fuisset commissum non dixisse.

Quod autem ex præmissorum præcognitione subsequenter constare dicatur, dictam nominationem nullius esse momenti, & nullum facere indicium, neque ad inquirendum, apparere demonstratur Primò, quia, quod Petrus esset de dicto homici
1 dio conuictus, & quod sub hoc prætextu posset super socijs, & complicibus examinari, & torqueri nõ constat ex processu contra eum formato, vt suis loco, vt tempore oculata fide ex sua lectura demonstrabitur.

Secundò, quia cum ipse Petrus fuerit falsatius, diuersa, & contraria deponendo, & fuerit etiã periurus, eius dictis, & eius nominationi penitus, &
2 omninò fides aliqua adhiberi non debet, & est approbata, & communis opinio etiam in criminibus exceptis, & in illis in quibus aliter veritas haberi non potest, latè D.Farinac.q.43.nu.180. & seq.

Tertiò, quia Petrus non ratificauit prætensam nominationem, cum iuramẽto, & in tortura in præsentia Victutij, prout omnino de iure, & iuxta com
3 munem obseruantiam facere tenebatur. Catt. in tract. de execut. sent. cap. 2. nu. 13. in fine, lib. 4. Bursat. consi. 239. nu. 8. lib. 3. D. Farinac. d. q. 43. nume. 139. & 140.

Neque dicta nominatio sustineri potest sub prætextu, quod obseruetur de consuetudine dictum socij criminis ẽt periuri sufficere ad inquirẽdum, & sufficere plerumq; ad torquẽdum, vt per Clarũ q.
4 21. vers. scias autem, cũ quo videtur transire Baiar. in eius addit. Nam quod dicta consuetudo non sit extendenda extra statum Mediolani, vbi morabatur Clarus, tradit Rolan. consi. 94. nu. 16. & cons. 98. numero 19. libro 4. Dominus Farinac. d. quæst. 43. num. 184.

Etiam dicta consuetudo de qua loquitur Clarus, est intelligenda solummodo, quãdo reus negat delictum, & deinde fatetur, & nominat postmodum socios, & non est intelligenda, quãdo, prout euenit
5 in præsenti, reus prius de socijs interrogatus, negauit, & deinde eos nominauit, prout expresse colligitur ex traditis a D. Farinac. d. q. 43. num. 185. qui post alios, quos citat, tradit, ex tali nominatione post negationem, non insurgere, neque etiam indicium ad torturam, & testatur de communi opinione.

Insuper, nõ potest dicta nominatio sustineri sub prætextu, quod in tortura facta fuerit: Nam cum
6 prius fuisset facta negatio absque tortura, nominatio facta in tortura non est attendenda, & nullum facit indicium, Bursat. consil. 201. num. 66. lib. 2. & cons. 275. nu. 5. cum seq. lib. 2. Cephal. cons. 233. nu. 14. lib. 2. Bertaz. cons. 559. nu. 7. lib. 2. maximè stantibus depositionibus contrarijs factis etiam in tortura, & stante quod non fuerit ratificata cum iuramento, & in præsentia Victutij, vt supra dictũ fuit, & quod peius est, stante quod fuerit reuocata.

Cum autem ita pateat, nominationẽ præfatam nullius esse momenti, de alijs adminiculis ad eam coadiuuandum quærere non oportet, & etiam de singulis agendo, quod sint nullius momenti, facillimè demonstratur.

Et Primò, agẽdo de prætensa inimicitia in ea nõ posse fieri fundamentum dicitur, quia cõstat, quod etiam Antonius, & Petrus a quibus homicidium
7 fuisse commissum prætẽditur, erant inimici Marij, & quod si eis credendum est, moti fuerunt ab eorum odio, & particulari interesse ad prędictum homicidium committendum. Nam quando occisus habet plures inimicos, contra vnum pręsumptio ex inimicitia sumi non debet; quia talis præsumptio eliditur ex præsumptione resultante ex inimicitia alterius. Galeat. Maluas. inter consilia crimin. diuersorum, consilio 110. numero 28. libro 1. maximè, si, prout est in præsenti, constat ex parte alterius de grauiori inimicitia proueniente ex atrociori iniuria, D. Farinac. quæstione 49. numero 111. & seq. & consilio 104. numero secundo, & ibi Addentes in lit. A. in fine. Et eo magis prætensa Victutij inimicitia non venit attendenda, quia verè constat, vt fiscus prætendit de occisoribus, & verè constat, quod ipsi, vt asseritur, moti fuerunt ab eorum odio, & interesse particulari, & a veritate tollantur præsumptiones, vt dicit Eugen. consi. 27. nu. 32. & seq. D. Farinac. d. quæst. 49. nu. 119.

Ex abundanti etiam potest considerari, ex dicta inimicitia nullum indicium resultare: quia inter
8 Victutium, & Syluium aderant fideiussiones de nõ offendendo. Eugen. d. consi. 27. num. 22. Rimin. iun. cons. 88. numero 17. libro 1. D. Farinac. d. q. 49. numero 121.

Secundo loco, dum consideratur prætensa amicitia, & conuersatio inter Victutium, & Petrum prætensum homicidam, similiter dicitur, ex eis nullam
9 ad malum præsumptionem resultare debere, tum, quia cum possint interpretari in bonam partem, in malam partem interpretari non debent, Eugen. dicto consi. 27. nu. 29. Hond. consi. 87. nu. 153. libro 2. Rimin. iun. consil. 706. nume. 14. lib. 6. tum etiam, quia constat de causa conuersationis, & amicitia, nempè, quia Victutius erat ipsius Petri procurator in suis litibus, & causis ciuilibus, a veritate ipsa excluduntur præsumptiones, l. diuus, ff. de in integr. restit. Insuper, quia si Petro, & Antonio prætensis occisoribus credendum est, prætensum homicidiũ Antonio authore commissum fuit; cum quo Victutius nullam amicitiam, & cõuersationem habebat, immò inter eos quasi aderat inimicitia.

Tertio loco, dum consideratur, quod Victutius non procurauit vendicare mortem defuncti, dici-
10 tur ex hoc nullum indicium resultare: quia hęc opinio, quod quis necem defuncti vendicare teneatur, recessit ab aula. Clarus q. 79. vers. item quando, Peregrin. in tract. de Iure Fisci, lib. 2. tit. 5. num. 22. Potest etiam dici, excusari, quia a Tenglino fuit præuentus, l. sororem, C. de indign. Peregr. d. loco, numero 18.

Quarto, & vltimo loco, dum consideratur, quod quorundam bonorum Syluij possessionem accepit, dicit, quod id fecit, quando etiam alij idem facere solicitabant, & nihil mali fecisse, quia vsus fuit iure sibi competenti, & authore iudice. l. nullus, & l. qui authore, ff. de reg. iur. & l. iustè possidet, ff. de acq. possess.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua & impossibilitas probatur, probata absentia a loco delicti, & distantia locorum.*

2 *Socios nominare non potest delinquens, si constat impossibile esse quod deliquerit, cum veritas cum impossibilitate stare non possit.*

3 *Delinquens periurus si nominat socios sine tortura & sine ratificatione, non facit indicium.*

4 *Innocens denegatis ei defensionibus, fuit suspensus, ideo totus processus fuit nullus.*

5 *Defensionibus denegatis, iudex nulliter procedit.*

6 *Processus nullitates enumerantur.*

ALLEGAT. XCV.

EXCELLENTISSIME Domine, Negatiua Thomasinum de Murazzano non commisisse homicidium de quo agitur, per sex testes cõtestes fuit concludentissimè probata, dum dicunt, & deponunt, quod ipse die commissi delicti, nempè prima Iulij, erat in eius patria distaute a loco commissi delicti milliarijs octuaginta, cum enim impossibile
1 sit, quod eodem tempore esset in patria, & in loco delicti, concludentissimè tali impossibilitate stante, negatiua probata dicitur, Ioan. Andr. & alij, in cap. ex tenore, de testibus Mascard. Conclus. 1087. numero decimo. Boss. tit. de defens. reorum, numero vigesimoquinto.

Quare, cum ipsum non fuisse delinquentem doctũ fuerit, sequitur quod nominatio facta ab ipso, in eius constitutis de Matthæo Ianello, quod delicti præfati conscius fuerit, nullius effectus & effica
2 ciæ fuerit: quia similiter impossibile est, quod de non facto ab ipso, Matthæus fuerit conscius & particeps, cum veritas cum impossibilitate stare non possit. Bald. in l. actor, numero decimosexto, C. de probat. Bertaz. consilio septuagesimoprimo, numero 27. lib. 1.

Neque contra Matthæum quicquam facit, quod etiam à Petro alio prætenso delinquente fuerit nominatus: quia quod eius dicta etiam sint impossibilia, & a veritate penitus aliena, ex dictorũ testium depositionibus similiter patet: dum vult, quod Matthæus alimenta præbuerit Thomasino tempore quo Thomasinus, vt supra dictum fuit, in patria sua reperiebatur.

Petro etiam non esse modo aliquo adhibendã fidem, latè fuit deductum in alijs informationibus datis pro Victutio, dum fuit ostensum eum esse fal
3 sarium & periurum, & quod eius dicta in tortura, non ratificauit explicitè post torturam, ac etiam ea non ratificauit in præsentia Matthæi, & in tortura prout de iure facere tenebatur, Cartar. in pract. c. 2. num. 13. in fine, lib. 4. Bursat. consil. 239. nu. 8. lib. 3. Farinac. q. 43. num. 139. & 140.

Et in totũ processui fabricato in causa hac, quod nulla fides veniat adhibenda formandum est: quia
4 Thomasinus voluit probare eius innocentiam, & non fuit auditus, conduxit enim & produxit testes, vt patet in actis, sub die 6. Decembris, & non fuerant examinati, & ipse innocens, quo fato, Deus scit, suspensus fuit. Insuper fuit inquisitus de homicidio, & demum vti grassator condemnatus. Fuit etiam dictum in pronuncia torturæ agi de assassinio, & nullum de hoc aderat indicium, iniustè etiã tortus fuit: quia petijt copiam indiciorum & sibi fuit denegata. Certum est enim, quod si iudex au-
5 dire reorum defensiones etiam si adsint confessiones, recuset, nulliter & iniustè procedere dicitur, l. 1. §. fi. & l. verius, §. cogniturum, & ibi Bar. & Marsil. ff. de quæst. Vant. in tract. de nullit. titu. de nullitate ex defectu citationis, numero 3. & 4. Puteus de Syndic. vers. Condemnatio, capit. quarto, & quod reus debeat audiri contra propriam confessionem, tradit latissimè Farinac. q. 81. c. 9.

Videatur insuper quod reis copia integra proces-
sus non fuit data, licet petita fuerit. Videatur in
6 processu quædam asserta visitatio loci delicti, facta a Thomasino, quæ apparet scripta non in loco visitato vt fieri debuisset, sed domi post reditũ, & dictante Fisci procuratore. Legantur etiam litteræ obtentæ a Sacra Consulta quando Thomasinus fuit admissus ad defensiones, in quibus mandatur Iudicij, si iudicis nomen meretur, quod deberet audire Thomasini defensiones, & quid pro eius parte fuisset probatum deinde rescribere, & a dicto Iudice mandata sibi, minimè obseruata fuerunt, sed infelix & innocens Thomasinus suspensus fuit.

Merito carcerati, prædictis omnibus attentis nullam fidem adhiberi debere processui per dictũ Iudicem formato, instantes, a carceribus omnino liberari debent.

Isti carcerati fuerunt relaxati, & Iudex fuit carceratus, & quid de eo euenerit ignoro.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Reuelare monitorij lacerationem quis non tenetur, & nu. 2. & hoc in delicto commisso procedit, etiam de iure Canonico. nu. 3. & de iure Naturæ & de iure Diuino.*

4 *Obuiare delicto committendo licet quis teneretur, tamen hoc non procedit in delicto iam commisso.*

5 *Reuelare delictum sibi dictum ab amico quis non tenetur, etiam si adsit monitio superioris.*

6 *Reuelare delictum quod quis probare non potest, non tenetur.*

ALLEGAT. XCVI.

SVPER prætensa monitorij laceratione Excellentissime Domine, iam constat D. Dionysiũ nullam habuisse participationem; quatenus verò fuit ab exercitio sui officij notariatus suspensus, sub prætextu, ꝙ dictam monitorij lacerationem non reuelauerit, dicitur sententiam contra eum latam & dictam suspensionẽ esse reuocandam: quia de eo quod de iure non facere
1 sibi licitum fuit, puniri non debet, vulgata l. Gracchus, C. de adult. Rim. iun. consi. 327. nu. 29. lib. 3.

Et quod de iure dictam monitorij lacerationem reuelare non teneretur, est textus in l. 4. §. si tibi, ff.
2 de cond. ob causam. & ibi Glos. & Iason, in 1. not. Glos. & DD. in l. ciuile, C. de furtis, & est magis cõmunis opinio vt testatur Grat. consil. 1. sub nu. 47. lib. 1. Bonacos. in suis Com. opin. in vers. indicare. parte secunda, Dominus Farinac. quæst. quinquagesimaprima, num. 12.

Pro-

Procedere etiam hanc opinionem de iure Canonico quando prout est in præsenti, agitur de delicto iam commisso tradit Dominus Farinac. dicta quæstione quinquagesimaprima, numero decimoquarto. Immò & eam procedere de iure Naturæ, & de iure Diuino probat Menoch. consilio 107. numero septuagesimosecundo, cum plur. seqq. libro secundo, Peguer. decis. 5. nu. 4.

Et quamuis dubitari aliquando soleat, an etiam liberi homines obuiare teneantur delictis committendis in personam eius cui seruiunt, & cuius expensis viuunt, vt dicitur de seruis in l. prima, §. occisorum, ff. ad Sillan. Verum dubitatio hæc præsenti casui non conuenit: quia non agitur de obuiando delicto committendo & de committendo in personam domini, sed de delicto iam commisso in prætensa dicti monitorij laceratione, quod etiam adsit diuersa ratio inter delictum committendum & delictum cōmissum tradit & explicat Menoch. dicto consilio 107. numero sexagesimonono, vers. tertius est casus. & numero septuagesimoprimo, vers. Quintus est casus, & numero octuagesimoquarto, vers. Quod si quis, & vers. non obstant. & versicu. non obstat secunda, & ita solummodo de delicto committendo in dominum loquitur Dominus Farinac. d. quæstione quinquagesimaprima, num. 26. & 27.

Potest etiam considerari quod dictum delictum reuelare non tenebatur: quia sibi dictum fuerat ab amico, vt per Socin. consilio 102. libro quarto, vbi
5 loquitur in fortioribus terminis, nempè, quando aderat monitio superioris. Berraz. consilio 107. numero decimotertio, libro primo, & consilio trecentesimo quadragesimo tertio, numero sexto, libro secundo.

Insuper quia dicta laceratio sibi ab amico detecta fuerat nemine præsente, & sic eam probare sibi difficile fuisset, quod eam reuelare non teneretur dicendum est, vt per Berraz. qui de communi opi-
6 nione testatur, consilio vigesimooctauo, numero nono, & in dicto consil. 107. numero duodecimo, libro primo.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Bannitis Baro fauere dicitur qui reuocat taleas iam ab eo in eorum perniciem impositas.*
2 *Et non excusatur quod talis fauor veniat secundario & præter eius intentionem, & nu. 3.*
4 *Principaliter enim dicitur euenire.*
5 *Et secundariè etiam obuentus dicitur prohibitus iuris communis dispositione, ac etiam summorum Pontificum constitutionibus, attentis, continentibus verba generalia negatiua, & num. 6. & 7.*
8 *Constitutio contra bannitos, fauorem publicum concernens, est amplianda, nō restringenda, maximè si contineat verba generalia negatiua.*
9 *Fauoris appellatione veniunt etiam ea quæ consistunt in omittendo: & negligere cum peruersi possunt conturbare, est fauere.*

ALLEGAT. XCVI.

QVOD quo quo modo bannitis fauere prohibitum sit sub grauissimis pœnis expresse dispositum reperitur a Sixto V. in eius constitutione octaua.

Quod autem iste Baro qui taleam contra bannitos quosdam impositam cum licentia sui superioris reuocauit, sine superioris præfati licentia bannitis præfatis fauorē præstitisse dicatur, omnino dicendum videtur, quia quemadmodum taleæ impositio tendit in damnum & perniciem bannitorum, cum ita
1 facilius homines ad eos capiendum seu occidendum inuitētur, vt per Dominū Farinac. quæstione 103. numero tertio, & habetur in Const. Mar. libro quarto, capitu. vigesimonono, vet sic. & vt crescente, consequens sit, vt contrariorum sit eadem disciplina, dicendum esse, quod taleas reuocare bannitorum fauorem concernere dicatur. Inst. de his qui sunt sui vel alien. iur. in princip. l. penultima, & ibi Bald. C. de solut. idem Bald. in consilio quadringentesimo quinquagesimo secundo, sub numero 3. libro 3.

Neque argumentari potest cessare bannitorum fauorem, quia Baro reuocando taleam fecit id quod facere sibi licitum fuit, & bannitis præfatis
2 fauorem præstare intentionem non habuit, & fauor, vt accidens cessante animo, & cessante dolo non consideretur. Addit. ad Berraz. consilio 100. lib. 4. in fine.

Nam replicatur non esse verum, quod ei dictam taleam reuocare licitum fuerit, quia ea quæ a prin-
3 cipio sunt voluntatis, fiunt necessitatis, l. sicut, ff. de act. & obligat. Crauet. consilio 206. numero 11. libro secundo.

Et si in imponenda talea, fuit necessarius consensus superioris, ita etiam erat necessarius in eius reuocatione, cum resolutio contractus, eiusdem sit naturæ cuius est ipse contractus, vt tradit Bartol. in l. & ideo, ff. de condict. furt. l. nihil tam naturale, & ibi Dec. & Cagn. ff. de reg. iur. & quod consensus illorum requisitus in introductione requiritur etiam in dissolutione contractus, est textus in l. actione, §. diximus, ff. pro soc. & cognoscens ipse sine consensu superioris, quod taleam præfatam sibi reuocare non licebat, in publicatione reuocationis expressit, sede sui superioris licentia facere dictam reuocationem, ex cuius mendacij assertione potest etiam censeri, quod animo, & intentione bannitis præfatis fauendi dictam reuocationem faciebat.

Replicatur etiam fauorem dici debere fuisse præstitum simpliciter & absolutè, & non per acci-
4 dens, & præter voluntatem, quia imponere taleam quemadmodum respicit simpliciter & absolutè, fauorem publicum & bannitorum damnum & perniciem, ita vt contrariorum sit eadem disciplina, eius reuocatio dici debet quod simpliciter & absolutè, & non per accidens eorundem fauorem concernat, & si fuit voluntarium in damnum bannitorum apponere taleam, & damnum in appositione non fuit consideratum per accidens, ita quod voluntaria fuerit reuocatio, & quod voluntarius fuerit fauor, & non per accidens dici debet, ita in simili argumentatur Rimin. iun. consi. 99. nu. 19. libro 1.

Insuper nomini dubium esse debet Baronem in reuocatione taleæ,& in publicatione reuocationis optime cognouisse, quod id in fauorem bannito-
5 rum tendebat, & ideo dici potest quod si directa via bannitis fauere prohibitum sit, prout verè prohibitum est, id etiam prohibitum sit facere via indirecta,ex trad.a Felin.in cap.1. de probat. sub numero 9.in princip.

Et cum Constitutio præfata Sexti V. vtatur verbis negatiuis, & generalibus, prohibendo quoquo modo bãnitis fauorem pręstari, cessat inuestigatio
6 an fauor obuenit principaliter,siue in consequentiam, quia verba generalia negatiuè concepta nullam patiuntur restitutionem.Tiraq.de retract. conuent.§.primo. Glos.14.num.101,& seq. & censentur prohibita, & etiam quæ aliàs fieri esset permissum, & etiam ea quæ actum pium continerent, l. obligati,in princip.ff.de auth.tut.Ias. consilio 168. colum.vlt.versiculo, Item adeo,libro secundo. & quod omnem modum faciendi comprehendere dicantur,siue considerētur principaliter, siue incidenter, & secundariè, est text. & ibi Glos. in cap. vt inquisitionis.§.prohibemus,ibi, quoquo modo, de hæret.in sexto,Geminian.consilio vigesimonono,columna fin.Crauet.quadringentesimo quadragesimo septimo,num.sexto, libro 3. & quod comprehendant omnem speciem fauoris, non negat Bertaz.consilio 100.numero 10.libro primo,vbi licet ipse conetur contrarium tenere in casu suo, tamen contra eius dicta fuit iudicatum, vt refert in fine præcedentis consilij, & eius dicta etiam præsenti casui non conueniunt,quia in casu suo requirebatur quod fauor esset nocibilis, & hoc in præsenti non est necessarium, quia simpliciter dicta cōnstitutione Sixti V.fauorē bannitis præstare,est
7 prohibitum nullo habito respecto ad alia, & quod tali dispositione stãte solũ personæ bannitorũ considerentur,est doctrina Bart.in leg.in furti, §. ope. numero primo, ff.de furt.Angel.in tract.de Malef. in ver. & Andream Marci numero sexto, & eum approbat etiam Bertaz. consilio nonagesimonono, numero quarto, & numero decimooctauo, libro primo.

Et si instaretur dictam constitutionem esse pęnalem,& odiosam, & ideo restringendam, cap. odia, de reg.iur.in 6.respondetur esse fauorabilem,& la-
8 te interpretandam, vt per Bartol. in dicto §. ope, & esse fauorabilem quia concernit publicum quietem, probat.Dominus Farinac.dicta quæstione tertia, numero quinto, & sexto, & quod verba generalia negatiua generaliter sint intelligenda absq; vlla restrictione, etiam in adiectis,& pęnalibus probat Tiraq.in l.si vnquam,in præfat.numer. 19.& non negat Bertaz.d.consi.99. & consilio 100. quod fauoris appellatione non veniat quilibet fa-
9 uor,etiam in pęnalibus,& odiosis; & quod appellatione fauoris veniant etiam ea quæ consistunt in omittendo,latè probat Turrecrem.in serm. de Ecclesia libro 4. parte secunda, capitul. vigesimoprimo. Direct. Inquisit. parte secunda, quæstione quinquagesimatertia, & ibi Pign. Scholio 59. Archid.in tract.de agnosc.assert.catho.quæst. trigesima,numero octuagesimoquarto.Et quod negligere cum peruersi possint conturbari, nihil aliud sit quam fauere, capit. negligere. secunda quæstione septima,tradit Decian. in tract.crimin.libro quinto, capitulo quinquagesimoprimo, numero decimo, post Archid.in capit.secundo, numero quarto, & quinto, de hæret. in sexto. Et dicit Cæphol. consilio vigesimo septimo,numero sexto,quod fauere dicuntur illi, qui ea percurant per quæ liberantur criminosi.

Hæc scripsi per modum discursus,ignorans personam Baronis, & requisitus ab homine primario, cui non inseruire nefas fuisset.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confidentia non dicitur comissa a Clerico ex dispositione facta de fructibus suæ ecclesiæ ad fauorem eius a quo ecclesiam obtinuit, & num.2.*

3 *Confidentia vt cõmittatur, conuentio debet fieri ante, & non post resignationem.*

4 *Præsumptiones singulæ numeratæ in Bulla Pij V. non sufficiunt, sed plurium concursus requiritur ad probandum conuentionem confidentiæ inductiuam.*

5 *Mandatum de recipiendo fructus, nisi etiam concurrat donatio, non facit confidentiæ præsumptionem.*

6 *Fructum perceptio si alia causa considerari potest, non facit confidentiæ præsumptionem, puta si adsit sanguinis coniunctio.*

7 *Amicitia si principaliter fuit causa resignationis, non attenditur donatio fructuum secundariè facta.*

8 *Mandatum ad capiendum possessionem, & locandum non inducit Confidentiæ præsumptionem.*

9 *Locatio facta a mandatario nomine proprio, vti facta per errorem, non inducit Confidentiæ præsumptionem, maximè si facta fuit inscio mandante.*

ALLEGAT. XCIX.

REVERENDE Pater.Quia cleri ci liberè de fructibus suarũ eccle-
siarum disponere possunt, Glos.in cap.nostrarum,in ver.præsenti,de
1 offi.ord.in 6.Imol.in ca. cæterum de donat.& in capitulo fin. de pecul.cler.ex donatione, & dispositione de eis facta quoquo modo fauore eorũ a quibus ecclesias obtinuerunt confidentiam cõmisisse non dicuntur. Paris in tract. de confiden. benef.
2 quæst.49. & dummodo actus seu contractus sit de iure permissus, quod non contrahatur confidentia tradit Bursat. consilio 320. numero 42. libro tertio,Decian.consilio secundo,numero 129.libro primo, & consilio 92.numero tertio, libro 3.Surd. consilio 295.num....lib.2.

Et semper ad hoc vt confidentia comittatur,necessario requiritur vt conuentio ex qua ipsa committitur,interueniat ante resignationem,seu in ip-
3 sa resignatione, & nõ satis est si post eam, facta sit. Put.decisione 171.numero nono,libro secundo, & ita fuit relatum in vna Cusent. prætensæ confidentiæ coram Orano,quarto,Februarij,1591.& in alia Brixien. confidentiæ, coram Pena die 5.Iunij,1591.

Merito cum in præsenti non constet inter D. Canellum resignantem, & Dominum Arduinum resignatarium, fuisse initam aliquam conuentionem de iure prohibitam, & fuisse initam ante resi-

resignationem vel tempore resignationis sequitur de prætensa confidentia inter eos constare dici non posse.

Et non obstat dicere ex præsumptionibus deduci, conuentionem confidentiæ inductiuam interuenisse, tempore resignationis iuxta contenta in Bulla Pij V.

Nam non sufficiunt singulę præsumptiones in dicta Bulla enumeratæ ad confidentiam probandã,
4 sed plurium concursus requiritur vt per Nauar. in Manuali c.23. sub nume. 110 Mascar. conclus. 1306. num. 17. & sequitur quod ita probatæ sint vt bene concludant Veral. decis. 202. parte 2. & quia non sunt iuris & de iure, requiritur etiam quod aliæ præsumptiones non adsint, a quibus elidantur vt fuit dictum in dicta decis. Brixien. confidentiæ.

Et facili negocio demonstrabitur quod præsumptiones ex aduerso consideratæ sustineri non possunt, & primo dum pro præsumptione consideratur mandatum factum a resignatario, resignanti ad locandum bona Ecclesię, & recipiendum fructus,
5 dicitur hanc præsumptionem non esse attendendam, constare ex verbis dictæ Bullæ Pij V. dum in ea ad præsumptionem inducendam disponitur copulatiue requiri mandatum, & etiam fructuum donationem, deficiente vno ex copulatiuis, cessat dispositio l. si hæredi plures, ff. de cond. & demon. tradit Paris. in d. tract. de confess. quæst. trigesimasecunda, nu. 64.

Secundò, pro præsumptione consideratur, fructus post resignationem a resignante fuisse perceptos, duobus modis respondetur hanc præsumptionem tolli & remoueri. Primo ex coniunctione sanguinis. Secundo ex mandato facto ab ipso resignatario in personam resignantis. Nam vbi alia
6 causa considerari potest cuius vigore censeatur facta fructuum perceptio, cessat confidentiæ præsumptio, Gabriel. consilio centesimo septuagesimo secundo, libro secundo, & modo considerari potest alia causa, nempe, coniunctio sanguinis, quia resignatarius erat nepos resignantis ex sorore, & sub eius gubernio, in minore ætate cõstitutus viuebat, & sibi omnia necessaria ab eo subministrabãtur, ita inter sanguine coniunctos, ex fructuum perceptione non censeri commissam confidentiam, determinauit Gregorius XIII. de anno 1575. in vna Fauentina prætensæ confidentiæ, vt testatur Paris. dicto tract. de Confid. quæstione quinquagesima sexta, vbi dicit æquam esse declarationem, & ab omnibus Curialibus fuisse approbatam, ratione coniunctionis & habitationis. & faciunt tradita per Vital. decis. 202. parte prima, vbi dicit resignationes fieri inter amicos, & inter eos, inter quas liberalitas exercetur, & ideo confidentiã non præsumi, & fortius si resignatio facta fuit alicui principaliter ob amicitiam, & secundario adfuit aliqua
7 intentio, quod sibi donarentur fructus, quod ex donatione subsecuta, non contrahatur confidentia, quia attendi debeat amicitiæ causa principaliter considerata, tradit Marchabrun. consilio decimooctauo, numero ducentesimo vigesimosexto, & vltra sanguinis coniunctionem, potest etiam considerari mandatum, constito enim, prout iure constat, eius vigore potuisse resignantem se ingerere in dicta fructuum administratione, confidentiæ præsumptio cessat, cum vna præsumptio aliam tollat, & cessent præsumptiones vbi de veritate constat, vulgata l. diuus, ff. de rest. in integr. & latè tradit Gabriel. dicto consilio centesimo septuagesimo secundo, lib. 2.

Tertiò, consideratur mandata ad capiendum possessionem beneficiorum & locandum, & administrandum eorum fructus, fuisse facta eodem die, & censeri correspectiua, & ideo ex eis induci confidentiæ præsumptionem.

Respondetur hanc prætensam mandatorum correspectiuitatẽ non percutere confidentiam, quia
8 considerari solet in actu resignationis, & non in actu constituendi procuratores: quia cum resignatione nullam correspicuitatem habent, & etiam si mandata considerarentur correspectiue ad actum resignationis, nulla præsumptio confidentiæ ex eis resultare posset: tum quia vt iam dictum fuit, non sufficit mandatum sine donatione, tum etiam quia non fuerunt facta tempore resignationis, sed longe post eam, & quia licitè de per se stare possunt, absque vlla correspicuitate, vt per Mohed. decis. tertia, aliàs ducentesima vigesimaquarta, de Simonia Pute. decisione centesima septuagesima prima, & decisio. quadringentesima nonagesima, libro secundo.

Quartò & vltimo dum consideratur locationem fuisse a mandatario factam nomine proprio, respondetur, aut præsumi debere fuisse factam procuratorio nomine, prout verè fieri debebat; aut fuisse nomine proprio factam per errorem, & pro-
9 bari errorem, quia verè constat de mandato, & quod vigore mandati, & non proprio nomine fieri debebat. Marchabr. dicto consilio decimooctauo, num. 207.

Et verè constat quod postmodum vti procurator & administrator reddidit resignatario rationem prout de iure facere tenebatur. Et etiam ex ista locatione facta nomine proprio inscio resignatario, non potuit induci præsumptio confidentiæ, quia ex sola vnius intentione ea induci non potest, sed requiritur quod ambo sint scientes, & consentientes. Gras. decisione quinta, aliàs trecentesima quadragesima quarta, de Simon. Gabriel. dicto consilio centesimo septuagesimo secundo, numero quarto, libro secundo, vbi etiam numero decimoseptimo, dicit Simoniam mentalem non puniri in foro exteriori.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

Die 15. Septembris 1608. Romæ.

SUMMARIUM.

1 *Litigiosa fit actio per litis contestationem.*
2 *Litigiosa actio cedi non potest.*
3 *Cessio inter fratres de actione litigiosa facta non valet, etiam si facta sit occasione diuisionis, & numero 6.*
5 *Cessio de actione litigiosa non valet etiam si non fuerit facta in potentiorem.*
7 *Litigiosi vitium inducitur etiam in rebus incorporalibus, secundum communem opinionem.*

ALLEGAT. CI.

REVERENDISSIME Pater. Actio intentata à fratribus de Rafaelis contra D. Sebastianum Si-
1 ghinum per litis contestationem litigiosa effecta fuit citra omnem difficultatem Ofasc. decif. 65. numer 13. Lancellor. de attent. parte 2. Cap. 4. in præfat. num. 151.

Vnde litigiosa effecta a duobus ex dictis fratribus Catholicis alteri hæretico cædi non potuit,
2 & cessione facta intrat dispositio l. fin. Cod. de litigios. Franc. Marc. decis. 248. p. 2. Plot. ad l. si quando numero 184. C. vnde vi.

Neq; sustineri potest ex eo, quia facta fuerit inter ipsos fratres, quia licet potuisset fieri ante litem motam, tamen, quod mota lite fieri non potue
3 rit est text. in l. 2. C. de litigios. Cephal. consilio 64. colum. fin. libro primo.

Quod etiam non fuerit dolosa, & sic quod cesset pœna affirmari non potest, quia cum fuerit facta
4 contra legis dispositionem re ipsa dolus probatus dicitur. Abb. consilio 109. num. 3. libro 2.

Consideratio etiam quæ fit de potentiori, nempè quod valeat cessio, quia in potentiorem facta non fuerit non intrat in præsenti, quia cum agatur de actione litigiosa siue fuerit cessio facta in po-
5 tentiorem, siuè non, habet locum pœna dictæ l. fin. Cephal. d. consil. 64. colum. fin. Decian. consil. 109. sub numero 3. libro 3.

6 Similiter non est modo agendum an d. cessio fuerit facta cum vniuersitate bonorum, & in diuisione, Tum quia non est verum in facto diuisionem de bonorum vniuersitate factam fuisse, Tum etiam quia neq; occasione diuisionis cessio actionis litigiosa fieri potest Gabriell. titulo de act. conclus. 5. num. 51. Cephal. d. consi. 64. numero 27. libro 1.

Minimeque vera est opinio Alberic. in l. 2. C. ne lic. potent. relata à Gabriel. d. conclus. 51. numero 52. volentis vitium litigiosi non contrahi in re-
7 bus incorporalibus, & loquitur contra tex. expres. in leg. prima, ff. de litigios. & in leg. 2. C. eod. & contra communem opinionem, vt per Add. ad pract. pap. in for. except. rei conuent. in verb. litis pendentiæ. Ex ciuitate Auenionen. Romæ causa ista introducta fuit. Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Cumulatio actionis criminalis, & ciuilis admittitur in iudicio turbatæ possessionis.*

2 *Possessio, & turbatio sunt probandæ ab agente pro turbata possessione.*

3 *Possessio acquiritur excluso colono, & facta ei locatione.*

4 *Possessio probatur ex fructuum perceptione, & asportatione.*

5 *Possessione rei ab vno quæsita, ab alio retineri non potest, quia apud duos in solidum possessio esse non potest.*

6 *Possessionem ingrediens licet incontinenti expelli a primo possessore possit, tamen non potest id facere ex interuallo, & ex taciturnitate perditur possessio.*

7 *Turbare dolose ille dicitur qui sciens colligit fructus ex re ab alio possessa.*

ALLEGAT. CII.

PATER Reuerendissime Recte fecit R.D. Laurentius Massucius dum iudicium criminale, & ciui-
1 le simul cumulauit, pro turbatione sibi illata In bonis de quibus agitur, a R.D. Baptista Mazzio, & alijs litisconsortibus, vt ita fieri posse docet Menoch in tract. de retin. possess. remed. tertio, numero 549. & Ioseph. Ludouic. conclus. 71.

Et sententia ad eius fauorem lata contra aduersarios, confirmari debet, quia quod eius incũbentia probauerit manifestissimè constat, nam duo
2 pro eius parte probanda erant? nempè, possessio, & turbatio Bart. in leg. prima, § vltimo, numero 18. ff. vti poss. Rolan. consilio nono, numero 18. & num. 28. libro tertio. Menoch. d. rem. 3. numero 556. Magon. decis. 54. numero tertio, Rotæ Lucens.

Possessionemq; probasse constat, dum in eã authore iudice immissum fuisse docuit l. iustè possidet ff. de acq. poss. & dum expulit colonum partiarium in bonis præfatis existentem. & postea eidem ex interuallo bona præfata colenda concessit, & ab
3 eo vti dominus, & possessor recognitus fuit, leg. 3. §. quod si seruus ff. de acq. pos. Cephal. consilio 19. numero tertio, libro primo, & dum pluries, & pluries in bonis præfatis intrauit, ex eis fructus percepit, & claues columbarij in eis existentes retinuit, & columbos ex eo asportauit Menoch. latè d. rem. 3. numero 564.

Turbationem similiter probasse constat, dum docuit aduersarios in bonis præfatis intrasse ex eis
4 fasses, & vuas siue mustum asportasse, quod ab eis factum fuisse non negatur, ita turbationem inferri est tex. in l. si duo §. item videamus si actor. ff. vti pos. Innoc. in capitulo licet causam numero 12. de probat. Alex. consilio 23. libro sexto, Socin. iun. consilio 146. numero 21. libro primo, Menoch. d. rem. 3. numero 482. & sequenti.

Neque aduersarij possunt sententiam præfatam infringere, vt facere conantur, allegando actus præfatos fecisse continuando eorum possessionem, quia cum in ea non reperiuntur, eam continuasse dicere non possunt, & quod in ea non reperiantur demonstratum fuit dum fuit deductum, & proba-
5 tum possessionem a D. Laurentio fuisse quæsitam nam cum duo in solidum possidere non possint, leg. tertia, §. ex contrario ff. de acq. poss. consequens fit a tempore adeptæ possessionis per Dominum Laurentium aduersarios possidere desijsse licet possessionem Dominum Laurentium acquisisse, & a colono pro domino, & possessore recognitum fuisse ignorauerint, vt in terminis tradit Socin. iun. dicto consilio 146. numero 31. libro primo, per text. in leg. peregre. §. quibus, & in d. leg. 3. §. si seruus, ff. de acq. pos.

Insuper & fortius demonstratum fuit. Do. Laurentium possessionem acquisiuisse, & possidere, & ea priuatos remansisse aduersarios: quia sciuerunt aduer-

aduersarij in possessionem dictorum bonorum Dominum Flaminium intrasse, & in ea permansisse, & permanere. & tacuerunt per plures, & plures menses, nam quemadmodum statim, & in continenti forsan licitum eis fuisset ad possessionem redire,
6 & eam continuare, tamen ex interuallo tacendo eam amisisse dicuntur, & ad eam amplius eis reredire non licuit Alexand. consilio trigesimoquinto, numero duodecimo, libro sexto, Rimin. senior, consilio 219. numero sexto, & sequen. & consilio 341. libro tertio. Menoch. dicto remedio 3. sub numero 726. & quod talem habuerint scientiam aduersarij fatentur, & probatur etiam per testes, & præsumitur etiam si aliàs non probaretur dum constat quod publicè, & palam Dom. Laurentius possessionem accepit, & publicè, & palam in dictis bonis successiuis temporibus conuersatus fuit, fructus ex eis percipiendo, & faciendo alios actus possessionis, vt per Rimin. iun. consilio 689. numero trigesimosecundo, libro sexto, & ea magis scientia præsumi debet stante vicinitate. Corn. consilio 94. numero 11. libro 3. Menoch. d. consilio 3. num. 619.

Excusari etiam non possunt aduersarij, & non potest sententia impugnari sub prætextu quod do-
7 lo turbationem intulisse probatum non fuerit, prout probari debuisset: nam dum sciebant possessionem amisisse, & Dominum Laurentium possidere, sine alia probatione re ipsa constare dicitur dolo vuas siue mustum, & fasses eos asportasse, & Dominum Laurentium turbasse, & tradit Alexand. dicto consilio vigesimotertio, sub numero secundo, libro sexto, & Menoch. dicto remed. 3. numero 618. etiam præterea iusta causa inhibitionis ab eis, vt dicitur obtentæ eos a dolo excusare non potest: quia de ea non constat, & quia post turbationem commissam prætenditur fuisse obtenta, & causa superueniens, delictum, quod fuerat commissum excusare non potuit, Roland. consilio 57. numero 13. libro 1.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Sententia iudicis delegati à Principe nocet tertio non citato.*
2 *Sententia lata contra emphyteutam nocet habentib. ius ab eo.*
3 *Sententia nocet scientibus, non contradicentibus.*
4 *Dominus directus vigore sententiæ latæ contra emphyteutam potest intrare in possessionem rei emphyteuticæ existentis penes tertium, quia res quæ cecidit in commissum, transit cum suis vitijs, & numero quinto.*
6 *Qui vtitur executoribus pro securitate, non dicitur renunciare facultati accipiendi possessionem propria authoritate.*
7 *Possessor in possessione capta manuteneri debet, maximè si in ea steterit vndecim mensibus, scientibus primis possessoribus, quo tempore elapso absque delicto turbationis ad possessionem redire non possunt, & num. 8. & 9.*
10 *Possessio non acquiritur non expulso colono ex toto fundo. Puteus decis. 131. libro secundo. Declaratur.*
11 *Possessio acquiritur colono non expulso, quando quis recognoscitur pro possessore ab ipso colono.*
12 *Scientia alicuius quod alius possideat rem suam probatur sola verisimilitudine, & ex eo quod tenetur scire.*
13 *Scientia probatur per testes singulares si singularitas sit adminiculatiua, & subalterna.*
Probatur etiam ex dicto vnius testes adminiculati.
14 *Scientia de gestis a colono præsumitur in domino, maximè, quia dominus, & colonus dicuntur socij, & scientia inter socios præsumitur, & numero decimoquinto.*
16 *Scientia præsumitur ex solita conuersatione in loco.*
17 *Scientia præsumitur de gestis publicè, & palam, & interuenientibus officialibus publicis.*
18 *Scientia præsumitur ex his quæ communiter fieri solent.*
19 *Dolus præsumptus sufficit ad imponendum pœnam saltem pecuniariam, & nu. 20.*

ALLEGAT. CIII.

SENTENTIA Reuerende Pater, quæ fuit lata contra emphyteutam ad fauorem Domini Laurētij nocuit etiam tertijs, possessoribus non citatis habentib. ius ab eo.

Primò, quia præsupponitur fuisse latam à iudice delegato à Summo Pontifice, ita quod sententia delegati à Principe noceat
1 tertio non citato, probat Menoch. consi. 421. nu. 72. libro 5.

Secundò, quia cum dicti aduersarij ius habere prætendant ab emphyteuta contra quem lata fuit,
2 eis etiam possidentibus, & non citatis nocere dicitur. Menoch. dicto consilio 421. nume. septuagesimotertio.

Tertiò, quia aduersarij possidentes sciuerunt di-
3 ctam sententiam fuisse latam, & non contradixerunt, vt est textus in l. sępè, ff. de reg. iur.

Potuit etiam dicta sententia lata contra emphyteutam ad fauorem Domini Laurentij exequi aduersarijs possessoribus non citatis, quia est fundata super eo quod res ob non solutum canonem ce-
4 ciderit in commissum quo casu quemadmodum siue expressè siue tacitè facta declaratione potuisset Dominus Laurentius intrare in possessionem, si fuisset penes emphyteutam non solum vigore sen-
5 tentiæ, sed etiam propria authoritate, maximè nomine ex possessoribus contradicente, vt per Corbul. in tracta. de emphyt. titu. de causa priuat. ob non solutum can. quæst. 12. ita etiam id facere sibi licitum fuit possessione existēte penes aduersarios ea ratione: quia dicta bona quæ in commissum ciderant ob non solutum canonem transitum in eos fecerant cum suis vitijs, Bald. consil. 17. nume. 3. libro 3.

Et non est verum prout aduersarij præsupponunt, quod Dominus Laurentius iudicis officium implo-

implorauerit, & quod eo implorato debebat seruare iuris ordinem: nam iudicem implorauit in obtinenda sententia contra principalem emphyteutam, & eam obtinuit seruatis seruandis, dum non postea voluit vti iure sibi competenti solummodo vsus fuit executorum associatione pro maiori eius securitate, vt ad cautelam fieri posse do-
6 cet Corbul. d. loco, nu. 4. in fi.

Dato etiam & non concesso quod dicta possessio debuisset capicitatis possessoribus, tamen cum in facto verum sit, captam fuisse, Dominus Lauren-
7 tius in ea manuteneri debet, vt tradit Corbul. dicto tract. & d. tit. quæst. vltima.

Et debet in ea manuteneri, & non potuit in ea turbari ab aduersarijs, quia in ea steterat aduersarijs scientibus, & non contradicentibus per spacium vndecim mensium, vt in terminis tradit Me-
8 noch. in tract. de retinen. poss. rem. 3. sub numero 726. vers. declaratur hic casus, dum dicit quod si primus possessor sciuit secundum possidere, & eũ possidere permisit, dicitur interrupta prima possessio, & secunda iunior possessio præfertur.

Nam licet aduersarij habita notitia de possessione Domini Laurentij potuissent eum expellere statim, & eorum possessionem continuare, & non
9 dicerentur attentasse, & turbasse, tamen quia tacuerunt per vndecim menses, scientes amiserunt possessionẽ, & amplius ad eam eis redire absq; delicto turbationis non licuit. Alexand. consil. 35. numero duodecimo, libro 6. Rim. senior, cons. 219. numero 6. & seq. & consil. 341. lib. 3. Crauet. cons. 235. sub num. 1. lib. 2. Rim. iun. consil. 689. nume. 38. lib. 6.

Et non obstat dicere à Domino Laurentio non fuisse acquisitam possessionem: quia non expulit colonum de toto fundo, sed solummodo a domo in eo existenti: nam facilè quidem, & duobus modis respondetur.

10 Primò constare in facto, fuisse expulsum non solum à domo ablatis eius clauibus, sed etiam a toto fundo, dum constat quod statim accessit ad ciuitatem Laureti, & nunciauit eius dominis fuisse expulsum, & procurauit à Domino Laurentio siue eius negotiorum gestore habere locationem, & recuperare claues, ad hoc, vt ad fundum redire, & in domum intrare posset: nam certè hæc ab eo fieri non potuissent, nisi etiam, non solum a domo, sed etiam à fundo recessisset, & Put. ex aduerso allegatus decis. 131. par. secunda, loquitur de eo qui eiectus de domo, in fundo reconductionem obtinuit, quod longe diuersum est a pręsenti casu, dum colonus discessit a fundo, & extra eum sibi reconductio facta fuit.

Secundò, dato, & non concesso, quod expulsus non fuisset, satis fuisse dicitur Domino Laurentio, fecisse locationem colono extra fundum, & ei consignasse claues domus, in fundo, pluries & palam stetisse, & deambulasse diuersis temporibus, ordinasse ea quæ facienda erant pro cultura, subministrasse expensas, columbos habuisse ex colũbario, & fructus collegisse, & percepisse. Nam quẽ admodum per aduersarios conceditur, per coloni expulsionem, extra fundum fuisset quęsita, ita etiã dicendum est, quod per supradictos actus, cum colono factos quæsita fuerit: quia hęc duo in posses-
11 sionis acquisitione æquiparantur, quod colonus fuerit expulsus, & alium in possessorem recognouerit Crauet. conf. 235. nu. 1. libro 1. Et est communis opinio, quod ex coloni traditione absq; expulsione, possessio perdatur, & ei cui tradita fuit, quęratur, ita vt opus sit agere recuperatorio remedio. Corn. consil. 228. lib. 2. Ripa de interd. num. 7. Menoch. de recuper. pos. rem. 14. nu. 13.

Insuper non obstat dicere, quod de gestis a Do. Laurentio aduersarij notitiam non habuerint, & ideo dici non posse, qnod consenserint, & ob eorũ consensum, & patientiam possessionem amiserint.
12 Nam scientia potest probari per coniecturas, & præsumptiones, vt per Mascard. conclus. 1293. numero 1. Et etiam de iure præsumitur sola verisimilitudine stante. Rim. iun. conf. 640. num. 36. lib. 6. Immò ex eo solo quod quis scire tenetur pro sciente reputatur, & ignorantia crassa non excusat. Roman. conf. 127. in fi. & conf. 340. in fi.

Et quod fuerit probata citra omnem difficultatem dici debet per testes qui deponunt gesta a Domino Laurentio nunciasse aduersarijs, & eis nota fuisse.

Neque potest replicari, quod non sint contestes, sed singulares, quia eos esse contestes in fa-
13 cti informatione deducitur; & quia quatenus essent singulares, est singularitas non obstatiua, sed adminiculatiua, vel subalterna, quæ de fide testium non tollit, vt per Gabriel. tit. de test. conclus. 2. nume. 10. Dum etiam solum laborator expulsus deponeret prædicta nunciasse, cum agatur de eius proprio facto, plenè ei credi debet. Gabriel. d. titu. de testibus, concl. 1. num. 18. Saltem dici debet cuilibet testi vnico credi debere iunctis adminiculis. Bart. in l. 1 §. idem Cornelio, ff. de quæstio. Soc. iun. conf 62. sub num 6. lib. 1. & in præsenti plura adminicula posse considerari.

Primò considerari potest agi de gestis a colono, ex cuius scientia, in eius dominis etiam scientia præsumi debet, ita ex scientia ministri inferioris
14 scientiam præsumi in superiore tradit Rimin. iun. conf. 242. num. 141. lib. 3. & consi. 381. numero 107. lib. quarto.

Secondò considerari potest, quod colonus dicitur socius domini, & cum eo conuersari solet, &
15 ideo scientia de eorum gestis inter eos præsumi debere. Crauet. consilio 168. nume. 6. lib. 1. Dixi in tract. de societ. capitulo decimoquarto, num. quinquagesimonono.

Tertiò considerari potest, quod domini solent persępè accedere ad eorum bona, maximè quando
16 in loco propinquo, prout ista sunt posita, reperiuntur, & scientia de gestis in loco vbi quis conuersari solet præsumitur. Crauet. dicto consilio 168. numero 6. lib. primo. Roland. consil. 19. numero 41. lib. primo.

Quartò rerum gestarum qualitas considerari potest, nempè quod publicè, & palam gesta fuerunt, & interueniente notario, & executoribus, & quod
17 publicè, & palam, & successiuis temporibus Dom. Laurentius in dictis bonis conuersatus fuit, & fructus ex eis percepit: nam sic gesta ad aduersariorum notitiã deuenisse præsumuntur. Crauet. d. consil. 168. nu. 5. lib. 1.

Quintò & vltimò, considerari potest, non esse verisimile, qnod aduersarij, quod in eorum bonis ageretur: tam quoad culturam, & expensas, pro ea necessarias, quo ad fructus, & columborum perce-
18 ptionem non perquisiuerint, & ideo hoc omnia ab eis fuisse perquisita, & scientiam eorum debere præsumi, ita ex ijs quæ cõmuniter fieri solent scientiæ præsumptionem sumendam esse tradit Rolan. d. consilio decimonono, numero decimoquarto, & 15. lib. 1.

Vltimo loco non obstat dicere, saltem aduersarios

rios debere excusari a pœna,& non sufficere præsumptiones ad eos condemnandum.

Nam non solum in sciente præsumptiuè, sed etiam in scire debente præsumitur dolus, Baiard.ad
19 Clar.quæst.90.num.41. Et quod scientia præsumpta sufficiat etiam ad imponendam pœnam corporalem ordinariam, tradit Boss.tit.de rapinis,num. 30.& post eum Baiard.d.quæst.90.num.45.& quatenus non sufficit ad pœna corporalem,satis est negari non posse sufficere ad imponendam pœnam pecuniariam, de qua modo agatur. Crauet.consil. 193.num.8. lib.1. post Roman.d. consil.127. in fine,& ita videmus passim obseruari, quod ex indicijs, & præsumptionibus cuius vigore vix deueniri potest ad torturam,iudices relicta tortura, imponunt eorum arbitrio pœnam pecuniariam, vt etiã fieri tradit Menoch. in tract.de præsumpt. lib. primo,quæstio. 92.

Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Testium examen à delegato ordinarij, subdelegari potest, vt dicitur de quolibet actu non iurisdictionali.*
2 *Maximè si fuit approbatum ab ordinario.*
3 *Et si a parte non fuit oppositum.*
4 *Testes non dicuntur examinati extra iurisdictionem si iudices delegati, & subdelegati examinantes vsi fuerunt iurisdictione Auditoris Cameræ quæ vbique se extendit.*

ALLEGAT. CIII.

REVERENDE Pater. Testium dicta de quibus agitur sustinentur, licet fuerint examinati à subdelegato à delegato à iudice ordinario.

Pimò an testes præfati essent examinandi pro capiendis indicijs fuit cognitum à iudice ordinario, & ab eo fuit solum-
1 modo iudici delegato commissum examen testiũ, quod similiter a delegato subdelegato commissum fuit,& quando agitur de solo examine absque vllo actu iurisdictionali faciendo,puta citationis, à delegato ab ordinario subdelegari potest, capitu. cum Bertoldus, & ibi Innocen.Host.& Abb. de re iudic.Specul.tit.de iud.deleg. §.secundo, versicu. sed nunquid.Rota,decisio.tertia,de offic. delegat. in nouis.

Secundò,quia dicta subdelegatio fuit approbata ab ordinario,dum visis dictorum testium depo-
2 sitionibus factis coram subdelegato, contra reum sententiam protulit.Alexand. consil.157. numero 11.libro 2. Iason, in l.a iudice,numero decimo,C. de iud.

Tertiò, quia de subdelegatione non fuit opposita in prima instantia, & de ea amplius hodie op-
3 poni non potest, tanto magis, quia testes habiti fuerunt pro ritè,& rectè examinatis,Ias.in d.l.a iudice,sub num.10.

Quod fuerint examinati extra iurisdictionem opponi non potest, quia iurisdictio Auditoris Cameræ se extendit vbi, & delegatus & subdelega-
4 tus eius iurisdictione vsi fuerunt, l. 1. §. qui mandatum,ff.de offi. eius. Doct.in cap.cum Bertoldus, de re iud.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Colonus aliquando possessionem derelinquit, aliquando prodit, aliquando tradit, aliquando ex ea deijcitur.*
2 *Possessio quemadmodum acquiritur eiecto colono ex ea,ita acquiritur ex eius traditione, etiam domino ignorante,num.3.*
4 *Colonus dicitur possessionem ei cui tradit claues domus,tradere, & si dicat ptare in tenuta nomine occupantis, etsi tradat ei fructus, & permittat quod eos accipiat.*
5 *Possessio ciuilis & naturalis perditur à permittente quod alius possideat per vndecim menses, immo per triduum.*
6 *Colonus ad acquirendum possessionem sufficit, quod eijciatur de fundo, licet ex eodem non eijciatur eius familia, quæ non possidet nisi iure familiaritatis.*
7 *Possessio perditur etiam solo animo.*

ALLEGAT. XCIV.

REVERENDISSIME Pater. Dubitatio mota contra Dominum Laurentium,possessorem prædij, de quo agitur,non acquisiuisse, & per consequens in ea manuteneri non debere,quia de eo colonos non eiecerit cum tota eius familia,non nocet,quo minus sententia ad eius fauorem lata confirmari non debeat.

Nam quattuor considerantur casus in colono possessionem domini deinente. Primus est, cum possessionem dereliquit. Secundus cum prodit. Tertius cum tradit. Quartus,& vltimus, cum de-
1 ijcitur.Glo. Barr.& Bald.& cæteri, in l.finali,C.de acquir.possess. Bald.consilio 325.numero quarto, lib.primo.

Ideò an possessionem prædij præfati acquisiuerit, non est strictè agendum; solummodo an eam acquisiuerit colone deiecto, vt in vltimo casu dicitur.Sed etiam videri debet,an alij modi enarrati ei suffragentur.

Et quidem, quemadmodum per coloni deiectionem possessio acquiritur, ita & quod possessio ab eo acquisita fuerit ex traditione coloni, iuxta tertium casum dici debet,vt post Iacob.Butrig.Pet.& Cynũ, tradit Bald. in dicta l. fin.& in consilio tre-
2 centesimouigesimoquinto, sub numero quarto. Bartol.in l.quamuis, §. primo, numero primo, & in l.peregrè, §.quibus, ff. de acquirenda possessio. &

& in l.fin.in fin.ff.de vi, & vi armata, & est communis opinio. Corn. consilio 228. libro secundo, Menoch. in tract. de recup. poss. Remed. 14. numero 17. Ripa, in Rubr. de interd. numero septimo, & ita expressè declarat Crauetta, in Consilio 235. numero primo, libro primo, vbi propriè dicit, quod ista duo æquiparantur: nempè quod colonus expellatur; & quod possessioné alteri tradat, & quemadmodum expulsus præiudicat domino, ita etiam
3 ei præiudicat alij possessionem verè non tamen fictè tradendo. Idem tradit Berous consilio 42 sub numero 24. libro tertio, & hoc verum esse dicit, etiam domino ignorante. Bart. in l. peregrè, §. quibus, numero primo, in fi. ff. de acq. posses. per tex. in l. 3. §. quod si seruus ff. eod. & tradit Socin. iun. consil. 146. numero 31. libro primo, Ripa in d. Rubr. ff. de interd. sub numero 6. vbi vlterius declarat, quod ignoranti ad recuperandam possessioné hoc modo amissam nullum dabatur remedium; & ideo Iustinianus introduxit remedium d. l. fin. C. de acq. possess.

Neq; dubitari potest an possessio a colono ipsi D. Laurétio tradita fuerit, cum expressè de hoc cōstare in facti informatione deductum fuit, dū fuit demonstratum colonum statim quod D. Laurentius accessit ad possessionem, recessisse a domo, & claues Domino Laurentio tradidisse, & iuisse ad eius dominos, & narrauisse qualiter D. Laurentius acceperat possessionem, & fuisse responsum,
4 quod rediret ad D. Laurentium, & faceret secundum eius voluntatem, & dum fuit demonstratum, quod colonus sequenti die postea a Domino Laurentio fundum recognouit, & cum eo semper, vti cum vero domino tractauit, dando ei fructus, & permittendo quod eos perciperet.

Et sola clauium traditio, etiamsi de cæteris actibus non constaret, satis sufficiens fuisset ad tradendum possessionem D. Laurentio, vt habetur in leg. clauibus, & ibi Bart. ff. de contrah. empt. & per Bald. in l. 2. C. de verb. signif. Bero. qui loquitur de colono, dicto consilio 42. nume. 25. lib. 3. & sufficere si colonus profiteatur stare in tenuta nomine occupantis possessionem dicit Surd. consilio 160. numero 27. libro secundo.

Probatur etiā alio modo possessio ipsius D. Laurentij, dum constat, quod ipse possessionem intrauit, colonū e domo eiecit, claues recepit, prædium eidē colono locauit, & successiuis temporibus per menses vndecim fructus percepit, scientibus, & patientibus aduersarijs: Nam dato, & non concesso, quod aduersarij per istos actus a D. Laurentio factos stante eorum ignorantia non amisissent ciuilem possessionem, sed solummodo naturalem, & vigore ciuilis statim habita sciētia potuissent repellere D. Laurentiū, & naturalem recuperare. Tamen
5 quia tacuerūt per tempus præfatum vndecim mensium, & naturalem, & ciuilem amisisse dicuntur, l. quamuis, & l. quod meo, §. fin. ff. de acq. poss. Alex. qui loquitur de eo, qui tacuit post nouam conductā factam a colono, in l. si colonus, §. si conducto, numero 3. in fin. ff. de acquir. possess. post. Afflict. decis. 325. in fin. Rim. iun. consilio 689. numero 38. libro sexto, & quod ad amittendam naturalem, & ciuilem possessionem, sufficiat, si dominus post scientiam neglexerit recuperare per triduum, tradit Glos. in leg. tertia, §. cum igitur, ff. de vi, & vi arm. Alex. consilio 35. numero 12. libro 6. Rimin. sen. consilio 219. numero 6. & sequenti, & consil. 341. lib. 3. Crauetta, d. consi. 235. sub numero 1.

Et licet hæc sufficientissima sint ad iustificandum possessioné D. Laurentij, ea abundanti etiam dicitur, affirmari posse, acquisiuisse possessionem ex eo quia eiecit colonum de domo, & de fundo, receptis ab eo clauibus domus.

Nam quod hoc factum fuerit, deponunt apertissimè testes, & dicunt, quod colonus iuit ad eius priores dominos, vt iam supradictum fuit, nam ex hoc constat, quod non solum recessit à domo, sed etiam à toto fundo. & nullam facit difficulta-
6 tem dicere, quod eius familia non fuerit eiecta: tum, quia in processu quod eam haberet non constat; tum etiam, quia ipse qui fuit expulsus erat principalis, & alij, si qui aderant, ei obedire tenebantur, ita, vt dici debeat, vt ipse solus detineret, & non alij, & per consequens dici debeat, sufficere, quod ipse solus principalis erat, & qui detinebat exclusus fuerit; & propriè quando agitur de exclusione colonorum, non dicunt Doctores, vt excludi debeat familia quæ recognoscit superiorem, sed quod omnes illi sint excludēdi qui æquè principaliter colunt, & detinent, & ita non de familia, sed de colonis principaliter colentibus, loquitur Alex. qui pro hac opinione citatur in l. peregrè, §. quibus, sub numero secundo, ff. de acquir. possess. Et de colonis æquè principalibus, & nō de eorum familia loquitur Bero. quæst. 47. numero quarto, & hæc intelligentia benè iustificatur, ex traditis à Doctorib. de actibus possessorijs qui fiunt à diuersis personis iure familiaritatis, qui possidere non dicuntur, leg. qui iure, & ibi Bartol. & Alex. ff. de acquir. possess.

Tandem etiam dici potest, iustificari possessionem D. Laurentij citra omnem difficultatem, dum aduersarij audito colono, & quod D. Laurentius receperat claues domus, & colonum expulerat, & actus possessorios faciebat, colono præfato dixerunt, quod rediret ad D. Laurentium, & faceret
7 secundum eius voluntatem, donec ipsi postea possessionem recuperassent; Nam ita dicendo, declarauerunt cōtentari possessione eorum esse spoliatos, dum proponebant velle eam recuperare, & quod interim colonus annueret voluntati Domini Laurentij, verum est enim quod solo animo possessio perditur, leg. prima, §. in amittenda, ff. de acquir. possessione. Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Testes licet fuerint habiti pro ritè, & rectè examinatis, tamen intelligitur quoad citationem, & possunt opponi aliæ exceptiones.*
2 *Compater probat ad fauorem compatris.*
3 *Pro reo ad defensam sufficit imperfecta probatio, & præsumptiua.*
4 *Negatiua non probatur per hæc verba (Io non so, Io non l'ho mai visto) & testes super ea deponentes, debent remouere sensum ab actu.*
5 *Testis declarando eius primum dictum, non dicitur contraria deponere; & testium dicta sunt adiuuanda non cauillanda.*

ALLE

ALLEGAT. CV.

DVM ex aduerso pro parte fisci, & adhærentius dicitur, Reuerende Pater, testes ad eorum instantiam examinatos probare, quia habiti fuerunt pro ritè, & rectè examinatis.

Respondetur, solum quoad citationem fuisse validata eorum dicta, alias verò exceptiones quæ contra eorum per-
1 sonas, & dicta fuerunt reseruatæ, hodie, etiam opponi posse, secundum tradita à Chart. in eius prac. lib. 3. c. 3. num. 64. Dum etiam dicitur, quod testes super affirmatiua deponentes ad reorū fauorē, sunt duo tantum, & testes super negatiua pro Fisci, & adhærentium parte deponentes, sunt quattuor, & sic vti plures vincere debeant pauciores.

Respondetur, quod duo tantum fuerunt in iudicio ciuili; & quod hodie in iudicio criminali de quo agitur, sunt septem, ita vt meritò dici debeat, eos, quia plures sunt, superare Fisci, & adhærentiū testes numero pauciores, l. ob carmen, §. si testes, & ibi glos. ff. de testibus.

Et dum dicitur, quod dicti duo testes, qui de possessione in iudicio ciuili disposuerunt, facilè vti forenses decipi potuerunt.

Respondetur cessare prætensam facilitatem decipiendi, dum deponunt de eo quod viderunt affirmatiuè commorantes in Ciuitate Maceratæ.

Etiam dum consideratur, quod quattuor testes examinati ad defensam sunt compatres, & amici inducentis, & pauperes.

2 Respondetur non agi modo de testimonio compatris pro eius filio spirituali, sed pro compatre, & ideo plenè probare, vt tradit Rim. iun. cōs. 228. nu. 20. lib. 2. & dicitur non constare talē inter eos fuisse amicitiā, vt de eorum fide sit diminuendum, vt per Alex. conf. 4. nu. 8. lib. 6. sic dicitur, de paupertate, cum non adsit alia causa ex qua suspecti reddantur, de eorum fide minui non debere, maximè, quia sunt numero plures, nempè quattuor. Gabr. tit. de test. Conclus. 18. num. 1. sub num. 4. & nume. 11. & eo magis eos probare, dicitur, quia agitur de reorū
3 defensione, ad quam probandam sufficiunt etiam testes inhabiles, & coniecturæ, & præsumptiones. Dom. Farinac. q. 62. num. 90. Bursat. conf. 273. num. num. 13. lib. 3. Hond. conf. 99. nu. 28. lib. 1. Mascar. Concl. 491. nu. 1. & dici solet pro reo minus dignos testes præferri dignioribus pro actore, & testes rei præferri testibus actoris, etiam si aliquantulum numero excedant. Abb. in c. ex litteris, columna 2. de probat. Felyn. in c. cum P. Manconella, de accusat. in fine.

Vlteriùs dum consideratur, quod duo ex quattuor restibus examinatis ad reorum fauorē, deponunt de diuersa domo, & non de ea, de qua agitur, nempè, Primus, fol. vigesimonono, & Secundus, fol. 44.

Respondetur ex eorum dictis clarè constare, eos loqui de domo, de qua agitur, cum agatur, de domo empta ab illis de Cancellarijs, sita propè domū Ser Antonij Rossilli, & tam primus, quā secundus testis in hoc, quod de hac domo agatur conueniunt.

Et licet secundus testis faciat mētionem de alia domo, tunc non deponit super domo de qua agitur, sed de alia, quæ similiter erat ipsius Domini Pauli rei accusati, de qua etiam mentionem facit primus testis, fol. 29.

Insuper, dum dicitur, quod testes fisci sunt quattuor deponentes super negatiua coarctata, nempè, D. Paulum non possedisse domum de qua agitur.

Respondetur, non esse verum testes præfatos ta-
4 liter deponere, vt ex eorum dictis negatiuę prætēsæ probatio resultet.

Nam vt videre licet, deponunt per verba (Io nō sò, io non l'hò mai visto) & quod per huiusmodi verba negatiua non probetur, tradunt Bart. & Bal. in l. diem proferre, §. si plures, ff. de recept. arbitr. Gabr. tit. de testib. Concl. 4. num. 2. Et quod testes super negatiua ad hoc, vt probent, debeant omninò eam coarctare loco, & tempori, & remouere sensum ab actu, dicentes, semper fuisse præsentes, & actum fieri nō potuisse, quin ipsi vidissent, tradit Bald. qui exemplificat in probanda possessione, in l. actor, num. 14. & num. 17. C. de probat. Mascar. Conclus. 1087. num. 9. Clar. quæst. 52. versic. scias autem.

Vltimo loco, dum ad tollendum de fide Magistri Polidori testis ad Fisci instantiam, & adhærentium examinati, dicitur, quod cōtraria deponat, nempè in domo præfata nō fuisse fabricatum, & in domo præfata ab eo fuisse accommodatam scalam, & farta tecta.

Respondetur testem non esse falsum, & non deponere contraria, vt præsupponitur, sed solummodo ab eo dicta prima vice declarari ex dictis ab eo secunda vice; nam prima vice cum dixisset generaliter in domo præfata nihil noui apparere fuisse fabricatum; secunda demum vice tantum, licet
5 hoc non appareret, de nouo factum, prima eius dicta declarando, fol. 52. ibi, (E ben vero) dicit ab eo scalam fuisse accommodatam, & farta tecta. Ita à teste declarari posse eius dictum, tradit Rom. consilio 482. numero 8. & 9. Castrensis, in l. hæredes palam, num. 4. ff. de testam. Et cum dicta testis sustineri possint, ita interpretari debeāt vt sustineantur, tradunt Alexand. conf. 180. num. 6. & consilio 185. num. 4. & 5. lib. 7. Dec. consil. 100. sub nume. 3. lib. primo, Bertazz. conf. 5. nume. 7. & consil. 178. num. 4. lib. 1.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confessio extorta in tortura, non præcedentibus indicijs, à Iudice etiam habente liberum arbitrium, nullius est momenti, etiam ratificata extra torturam.*

2 *Confessio facta ad interrogatoria sugestiua, inualida est.*

3 *Confessionis nullitate stāte, omnia quæ postea facta fuerunt, nullitatis vitio laborant.*

4 *Et contra nominatos à confitente nullum resultat indicium.*

5 *Indicia remota probata per testes singulares, non sufficiunt ad torturam.*

6 *Et vbi adsunt indicia remota, non pōt Iudex suo arbitrio imponere pœnam, & reus liberè dimitti debet.*

ALLE-

ALLEGAT. CVI.

PATER Reuerende. Aquilantes prętensus homicida, vt est notissimum, fuit acerrimè & grauissimè tortus, non præcedentibus in
1 dicijs sufficientibus, ideo confessio ipsius, sic à Iudice extorta, nullius fuit momenti, & nullius considerationis, licet facta fuerit coram iudice habente liberum arbitrium, & fuerit ratificata; vt latius probat D. Farinac. quæst. 83. numero primo, tertio, & nono.

Et eo magis dicta confessio nullius momenti fuit, quia non solum illatis grauissimis tormentis fuit extorta, sed Iudex vsus fuit quamplurimis
2 suggestionibus, ita etiam inualidam esse confessionem factam ad interrogatoria suggestiua tradit idem D. Farinac. d. quæst. 83. num. 84.

Et quia Capitanei Valerij processus fundatus est super dicta confessione, omnia indicia quæ contra eum adesse, ex dicto processu deducuntur, quod nullius sint effectus, & efficaciæ dicendum est:
3 quia stante dicta confessionis nullitate, omnia quæ successiuè post eam facta fuerunt, eiusdem nullitatis vitio laborare dicuntur. D. Farinac. d. quæstio. 83. numero 14.

Ideo stante hac nullitate, quod contra nominatos à confitente nullum resultet indicium, tradit
4 D. Farinac. quæst. 83. numero 8. & numero 95.

Cæterum si adessent, prout præsupponit Fiscus, quod tamen negatur, indicia aliqua contra capitaneũ Valerium, quæ ex iam dicta ratione nullitatis vitio non laborarent, tamen modo aliquo dici non potest, quod sint sufficientia ad condemnandum, cum sint sufficientia ad torquendum, & possit Iudex eius arbitrio dimissa tortura deuenire ad condemnationem pecuniariam.

5 Nam prius negatur quod adsint indicia sufficientia ad torturam, quia præsupponitur, solum adesse quædam indicia remota a delicto, & probata per testes singulares, & indicia huiusmodi per testes singulares probata ad torquendum non sufficiunt, D. Farinac. quæst. 37. numero 33.

Negatur etiam, quod Iudex suo arbitrio possit torquere, seu condemnare, vbi adsunt indicia remota, vt per D. Farinac. quæst. 86. numero 14. 66. &
6 94. & hæc dicta sint ex abundanti: quia cum nulla adsint indicia contra capitaneum Valerium, neq; de condemnatione, neq̀ue de tortura agendum est, sed liberè dimitti debet, iuxta text. in leg. absentem, ff. de pœnis.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium si coram latrunculatore fuit cœptum criminaliter, & ciuiliter, & super criminali fuerit transactum cum Fisco, idem Iudex remanet Iudex super interesse ciuili, & numero 2. 3. & 4.*

5 *Et procedendo in causa, potest ad inueniendum veritatem super interesse ciuili, deuenire ad torturam, perinde ac si ageretur adhuc de pœna delicti, & ita fuit determinatum in Signatura.*

ALLEGAT. CVII.

REVERENDE Pater. A principio contra Hyppolitum aduersarium pro parte Andreæ Roncaliæ, non fuit solummodo criminaliter, actum, prout ipse præsupponit, sed fuit actum criminaliter principaliter quoad pœnam Fisco applicandam, & secundariè ad restituendum res furatas, vt fieri posse habetur per Clarum quæst. secunda, versiculo, & hæc quidem. D. Farinac. quæst. 100. nume. 152. & tam à primo quam à secundo Iudice sententia super pœna Fisco applicanda, & super rebus Roncaliæ restituendis lata fuit; & in tertia instantia, similiter super vtraq; causa Illustrissimo, & Reuerendissimo Vicario comissa fuit.

Ideo hodie dicitur, quod ab eodẽ Illustrissimo, & Reuerendissimo Vicario terminari debeat, per text. in l. vbi ceptum, ff. de iudic. & in §. quoniam,
1 in Auth. de testi. Gabr. in suis Conclus. tit. de iudic. Conclusione prima.

Et non obstat dicere super pœna Hyppolitum cum Fisco transegisse, & hodie solum esse agendum de actione ciuili competenti Roncaliæ, & hoc fieri debere coram Iudice ciuili, & fieri non
2 posse coram Iudice criminali, per text. in leg. solemnus, §. latrunculator, ff. de iudic.

Quia respondetur, verum esse, quod si hodie actionem ciuilem intentare vellet Roncalia, cogeretur adire Iudicem ciuilium causarum, sed non esse verum quod coram Iudice criminali non potuerit agere principaliter ad pœnam Fisco appli-
3 candã, & subsequenter pro recuperatione suarum rerum. Bart. in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis. Vant. in titulo de nullit. ex defec. iurisd. sub numero 47.

Et non est verum, vt ipse præsupponit, quod hodie Iudex non possit iudicare super interesse ciuili, ex eo, quia ipse super pœna transegit cum Fisco;
4 quia sicut si transegisset cum parte, Iudex teneretur causam terminare respectu pęnæ debitæ Fisco, ita transegendo cum Fisco iudicium terminari debet cum ipsa parte. D. Farinac. quæst. 5. sub numero 12. & est semper verã, quod per transactionem personis, & rebus non comprehensis in ea, præiudicatum non censetur, l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis. Corn. consilio 24. numero 1. libro 1.

Et non solum Iudex coram quo causa introducta pendet, debet eam per sententiam definire, sed,
5 etiam, si hoc effugere vellet aduersarius, potest ad veritatem inueniendã deuenire torturam, perinde ac si etiam ageretur de pœna imponenda pro delicto, & super ea nõ fuisset transactum, Paris de Puteo, in tract. de Syndic. in verbo, Tortura, il 3. cap. 2. Boss. tit. de iudic. & consid. ante tort. numer. 100. Ripa, in rub. de Iudic. numer. 97. D. Farinac. quæst. quinta, sub numero duodecimo, & quæst. 42. numero 43.

Et secundum prædicta, ita fuit determinatum in Signatura, Die 26. Iunij, 1608. Romæ.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Delinquens præsumitur maior, & non minor.*
2 *Minor ætas excusat à pœna ordinaria homicidij.*
3 *Constitutio Pij IV. procedit in condemnatis in contumacia.*

ALLEGAT. CVIII.

EXCELLENTISSIME Domine. Licet delinquens minor non
1 præsumatur, Baiard. ad Clarum, q. 60. num. 24. tamen præsumptio cessat in præsenti, dum verè constat Camillum homicidam esse minorem sexdecim annorũ, vulgata l. diuus, ff. de restit. in integr.

Et eius minori ætate stante, non pœna homicidij, sed alia mitiori puniri debet, vt esse communiorem opinionem, post infinitos ad satietatem ci
2 tatos, testatur Farinac. quæst. 92. num. 41. & nume. 13. Et testimonio Vulpel. in consil. 101. asserentis Romæ ita obseruari, non est credendum; & magis Farinac. in d. quæst. 92. sub num. 42. testanti de contraria obseruantia contra Vulpellum, cum, vt ipse dicit, magis eo in vrbe versatus sit.

Et non obstat constitutio Pij IV. in qua disponitur minorem ætatem non excusare homicidas, dum tamen maiores sint quatuordecim annorum,
3 quia loquitur de condemnatis in contumacia, & de sententia exequenda post capturam, & non procedit in condemnatione facienda, vt optimè probat. Hond. consf. 99. libro 1.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Verba generalia, de omnibus incorporatis Fisco, generaliter intelliguntur de omnibus incorporatis, & non de alijs non incorporatis.*
2 *Verba generalia sunt interpretanda secundum qualitatem expressam.*
3 *Cogitatio in genere non potest præsumi facta extra dicta verbis claris. Et expressum facit cessare tacitum.*
4 *Verba (ricercate de qualche gratia) apposita in chirographo sanctissimi, denotant specialem, & non generalem petitionem ab eo fuisse factam.*
Aliqua, est dictio specialis, quæ verificatur in qualibet re, etiam minima.
5 *Exceptio de aliquibus rebus si sit facta, concessio de similibus facta censetur.*
Exceptio non habet eam vim, vt dè rebus omnibus præter expressas concessio facta censeatur.
6 *Gratia quando est facta ad partis instantiam, non ita latè est interpretanda, prout sit, quando conceditur motu proprio.*
Gratia interpretatur ita, vt non destruantur verba, & inducatur noua gratia, & in ea non procedit argumẽtum de maiori ad minus.
7 *Pontifex de notorio, & de consuetudine non præsumitur habere notitiam.*
8 *Ignorare præsumitur quis vires sui patrimonij.*
Scientia partis, non arguit scientiam totius, in rebus separatis.
Scientia vt obliget, oportet vt sit plena, & perfecta, cũ omnibus qualitatibus.
9 *Donatio de re facta comprehendit iura in re ipsa existentia, secus est si sint diuersa, & separata.*
10 *Scientia Pontificis cõcedentis gratiam debet probari ab eo qui excipiendo cõtra Fiscum gratia vtitur; & gratiam iustificare tenetur.*
11 *Scientia in Pontifice non præsumitur ex scientia suorum officialium, & ex negligentia officialium in Pontifice scientia causari non potest.*
12 *Sententiæ effectus consumati durant post eius cassationem, & scientia ex falsa causa lata, dicitur nulla, & vsque ad 30. annos potest Fiscus dicere de nullitate.*
13 *Dominium rerum delinquentis statim lata sententia transit in Fiscum, & contra eum requiritur præscriptio 39. annorum.*
L. in omnibus, ff. de diuersis, & temporalibus præscr. declaratur.
Præscriptio contra Fiscum procedit decennio, cum titulo, & bona fide, sine titulo requirit cursum viginti annorum, secundum magis communem opinionem.

ALLEGAT. CIX.

PATER R. A Clemẽte VIII. Fel. rec. in chirographo, de quo agitur, duo expressa fuerunt.

Primò, quod Alphonsus fuerat condemnatus in pœna confiscationis omnium bonorum.

Secundò, quod dictorũ bonorũ omnium possessio à Fisco fuerat capta, & facta incorporatio. Quare dum primo loco ex aduerso dicitur, gratiã seu donationẽ Pontificis in d. chirographo contentã esse generalem, & generaliter intelligendam de omnibus bonis.

Respondetur non negari generaliter debere intelligi, sed non ea generalitate, vt cõprehendat bona etiam non incorporata, sed solummodo bona incorporata, vt ipsius Pontificis verba clarissimè sonant. & probatur in l. hæres meus, §. 1. ff. de leg. 3. vbi habetur, quod duæ statuæ marmoreæ, & etiã cẽ
1 marmor fuerat legatũ, & non obstantib. dd. verbis generalibus, omne marmor, disponitur, statuas marmoreas solũmodo deberi; & probatur in l. fi. §. cui dulcia, ff. de trit. vino, & oleo legato, vbi habetur, quod cuidam fuerant legata omnia dulcia, & dicitur quod omnia dulcia comprehendebãtur, si verò sit legatum vinum Græcum, & dulcia omnia, quod solum id, quod potionis est contineatur, non obstantibus dictis verbis generalibus, omnia dulcia: quia in ea generalitate intelliguntur ea quæ sub genere potionis continentur, sic enim fieri debere, dicitur in proposito, quod verba

generalia in Chirographo apposita(Doniamo tutti gli altri beni, & ragioni, &c. veniant intelligenda sub generalitate bonorum possessorum, & in corporatorum à Fisco.

Et hanc interpretationem sic semper esse faciendam secundum qualitatem expressam,& dici gene
2 ralem, & generalitati verborum conuenire, & eorum generale significatum non destruere, declarat, & dicit esse communem Doctorum opinionem Bertrand.in consilio 230.libro secundo, parte secunda, & verba generalia, esse interpretanda secundum qualitatem expressam, latissimè probat Rimin.iun.consilio 199. numero 99. vsq; ad num. 109.libro secundo, & consilio 491.numero 51.vsq; ad num.67.libro 5.

Secundò, ad id quod dicitur, Pontificem in genere cogitasse de bonis etiam non incorporatis, & hanc generalem cogitationem sufficere, ad hoc, vt in eius gratia,seu donatione, bona omnia etiam non possessa, nec incorporata à Fisco comprehendantur.

3 Respondetur facillimè ex verbis prolatis, vt supra dictum fuit, constare a Pontifice solummodo de bonis incorporatis in genere fuisse cogitatum, & ideo fieri non posse,quod cogitatio in genere, vltra eius expressam intentionem operari possit, vt latè probat Gabriel, qui infinitos citat more suo,titulo de reg.iur.concl.quarta,numero 22. Rimin.iun.dicto consilio 199.numero 46. t 10.& numero 116. libro secundo, & facit regula, quod expressum facit cessare tacitum,vt dicit Bald.in leg. in multis, versiculo item noto ff.de stat.homin.

Tertiò,ad argumentum ex aduerso sumptum ex generalitate petitionis,nempè quod vti ea fuit generalis, ita, & gratia generaliter intelligi debeat.

Respondetur tantum abesse,quod constet de tali generali petitione, vt immò appareat ex tenore chirographi eam in specie factam fuisse, & indiui-
4 duo, ita vt dici possit, quod quemadmodum petitio fuit specialis, ita & specialis gratia, argumentum retorquendo, censeri debear. Petitionem autem fuisse specialem constat in illis verbis,in dicto Chirographo contentis.

(Ricercati di qualche gratia) Cum dictio aliqua non solum non sit generalis, sed verificetur in qualibet re, etiam minima,glos.in Clementina, 1. in verbo,earum,de foro compet.Rimin.iun.consilio 15.numero 60.libro primo.Menoch.in tract.de recup.pos.remed.14.numero 8.

Quarto loco dum sumitur argumentum ab exceptione, quod firmet regulam in non exceptis, nempè quod facta exceptione de quibusdam rebus in gratia,cetera omnia concessa præsumantur.

5 Respondetur retorquendo argumentum, quod exceptio vti de bonis possessis, & incorporatis facta fuit, ita quod concessio de bonis incorporatis facta fuerit, dici debeat: cum verum sit exceptum de regula esse debere, l.nam quod liquidè, §. fin. ff.de penu legat.

Etiam Respondetur exceptionẽ quarumdam rerum non eã vim habere, vt de rebus omnibus præter expressam donatio facta non præsumatur. Ita declarat Bertrand.d.consi.230.nu.2.lib. 2. parte 2.

Quintò:ad id quod dicitur, Pontificis gratiam latè esse interpretandam.

Respondetur: quod si hoc esse potest in gratia facta motu proprio,tamen non procedet, quando,
6 prout est in præsenti, ad partis petitionem facta fuit. Ias.in l.beneficium, sub numero 24.ff.de constit.Princip.post Ioan.Andr.& Abb.in capitul.2.de immun.eccles.Respondetur ẽt,quod dum,loquitur Pontifex de bonis possessis, & incorporatis, interpretatio fieri non potest ita quod comprehendantur bona etiam non incorporata, quia hoc modo faciendo non esset interpretari, sed inducere nouam dispositionem. Rot.diuers.decis. 366. sub numero sexto, & septimo, libro primo, adeo verba gratiæ esse attendenda, vt in ea non procedat argumentum de maiori ad minus, etiam si sit verisimile, quod Pontifex id quod minus est concessisset.trad.Bero.consi.176.numero 15.libro 2.

Sextò, Dum proponitur notorium fuisse Alphonsum habuisse bona,de quibus agitur,& præsumi debere de tali notorio Pontificem scientiam habuisse.

7 Respondetur, de hoc notorio in facto non constare, & licet fuisset probatum, nihilominus præsumi non debere, de eo Pontificem scientiam habuisse, nam nequè etiam de consuetudine in ciuitate vigenti notitiam habere presumitur,Bald.in l. fin.sub numero 9.C.sent.rescind. Decian. consilio 14.num.76.libro 3.

Septimò, ad id quod dicitur, Pontificem scientiam habuisse de quibusdam rebus non incorporatis, super quibus quarumdam dotium hypotheca imposita fuit, & quod ex harum rerum scientia de ceteris etiam rebus scientiam habuisse præsumatur.

8 Respondetur, argumentum non concludere; quia, etsi agatur de proprio patrimonio, præsumitur quis ignorare omnia,quæ in eo continetur. Aret.consilio 47.numero secundo;& melius respondetur,ex scientia partis, argui ad scientiam totius, quando sunt simul vnita, secus verò si sint diuersa, & disunita ita,vt possit quis, prout est in præsenti, vnam partem scire,& aliam ignorare, ita per text. in leg.non est ferendus, ff.de transact: vbi qui habet notitiam Testamenti non præsumitur habere notitiam Codicillorum tradit Surd. consilio 150. numero 133.libro primo,vbi etiam subdit,ad hoc, vt quis per scientiam obligetur, necesse esse quod plenam, & perfectam totius negotij scientiam habeat cum omnibus suis qualitatibus,glos.in capitu. concertationi, in verbo, sciuerit, vbi Dom. de appel.in 6.

Octauò ad id quod dicitur de donante rẽ,quod etiam censeatur donare iura ignorata, tum re ipsa
9 existentia, per text.in cap.pastoralis, de donat.

Respondetur,ꝙ in d. text.de responsione apparet, dum in eo agitur de iurib. existentibus in re ipsa donatis,& modo agatur de reb. penitus diuersis,quæ donatæ presumuntur,& hec longè diuersa esse inter se colligitur ex traditis à glos. in d. cap. pastoralis,in verbo,quod suum est,& a gl.in l.Mæuius,§.pen.ff.de legat.2.

Nonò, dum dicitur, pro Fisci Parte probandam esse ignorantiam,nẽpè, Clementem VIII. Pontifi. Maximum ignorasse, quod dicta bona non incorporata à Fisco reperirentur;& hoc ea ratione:quia sit Fisci fundamentum.

Respondetur negando, ꝙ ignorantia sit fundm̃ Fisci:nam ipse fundat suam intentionem in senten
10 tia, in qua bona oĩa Alphonsi confiscata apparent, & cuius virtute bonorum omnium ipsius Alphonsi dominium in eum transitum fecit, ita vt ei competat rei vendicatio, & hæc ab ipso deducuntur, & probantur, & pars aduersa excipit de donatione sibi gratiosè facta de omnibus bonis, & quia ipsa in suis exceptionibus plenè deducta probare tenetur, leg. in exceptionibus, ff. de probat.

bat. Erit ipsius fundamentum docere de scientia Pontificis, & validitate donationis nisi succumbere vellet, & quia vbi est ignorãtia, non procedit donatio, leg. nec ignorans, Cod. de donat. scientiam Pontificis probare erit obligata, maximè quia gratia in qua quis se fundat, semper sit verificanda. Berous consilio 24. numero primo, & secundo libro primo.

Decimo, dum dicitur, prætensam ignorantiam in Pontifice non esse probabilem, quia Fiscus tenebatur, perquirere bona de quibus agitur, & ea apprehendere, & incorporare.

Respondetur aduertendum esse ad fallaciam huius Argumenti dum dicitur: censeri Principem donasse bona ignorata, quia scire tenebatur; nam etsi de dictis bonis notitiam habuisset, in donatione propter verba in ea contenta, vt supra dictum fuit, non fuisset comprehensa, & si data scientia cessaret comprehensio, multo magis ea cessante comprehensa dici non debent.

Itẽ respondetur agi hodie de facto Principis, & non de facto Fisci, à quo negligentia in non perquirendo commissa asseritur; & si ex Fisci negligentia in eo scientia præsumi posset, non per hoc sequitur, quod sit in Principe præsumenda: tum, quia non præsumitur habere scientiam de eo quod faciunt sui officiales. Surd. consilio 28. numero 103. libro primo, tum etiam quia in Fisco solum si adfuisset negligentia argueretur scientia præsumpta. Oddo, de rest. in integr. quæstione octaua numero, 58. & sequenti.

Et si ex vera scientia in officialibus non præsumitur scientia in Principe, multo magis ex præsumpta scientia in officialibus scientia in Principe præsumi non debet; quia à veritate deducuntur præsumptiones, & præsumptio ex præsumptione non datur. Ancharan. consil. 302. ad finem. Bologn. in consil. pro Triult. posito in fi. suorum consilior. numero 112. Item respondetur non esse ad propositum in præsenti tractare de tali præsumpta scientia, dum, vt supra dictum fuit, ad effectum de quo agitur non sufficiat, sed requiratur vera, singularis, & exquisita Crauet. consilio 93. numero 8. versiculo illud autem, libro 1. Rimin. iun. consil. 233. nu. 333. libro tertio.

Vndecimò, ad fundamentum à decreto Gubernatoris desumptum, cuius vigore cassa fuit sentẽtia lata contra Alphonsum, ita, & taliter, vt ea hodie amplius Fiscus vti non possit.

Respondetur animaduertendum esse, hodie adhuc illius sententiæ effectus consumatos durare. In
12 super respondetur Fiscum non solum hodie sed etiam vsq; ad 30. annos de Decreti præfati nullitate opponere posse. Boss. tit. quomo. succ. fisc. Vant. in tract. de nullit. titulo quot. & intr. quod temp. numero octauo, & dicitur de eius nullitate respectu bonorum non incorporatorum, de quibus agitur expressè constare, dum in gratia apparet à Clemente facta, bona non incorporata non fuisse comprehensa, certum est enim, sentẽtiam ex falsa causa latam, nullam reddi Vant. in d. tract. titu. de nullit. ex defect. proces. numero 129. Menoch. consilio 61. numero 40. libro 1.

Duodecimo, & vltimo, ad id quod dicitur Fisco obstare præscriptionem quinq; vel saltem decem annorum.

Respondetur vigore sententiæ latæ contra Al-
13 phonsum suorum bonorum omnium in Fiscum fuisse translatum dominium, Bart. in l. prima, §. an bona, & in l. Imperator, ff. de iure fisci, Cuman. cõsilio trigesimosecundo, in fine. Boss. titulo de bonor. publ. numero vigesimoquinto, Peregr. in tract. de iure fisci titul. primo, numero quinquagesimosecundo, & ei fuisse acquisitam rei vendicationem, Bart. in leg. defensionis facultas, numero 6. C. de iure fisci, libro decimo, siue actionem iudicati ex sententia vel officium iudicis competens pro eius executione, quæ durat per annos triginta, vt probatur in textu iuncta gloss. in leg. sicut in rem, C. de præscript. 30. vel 40. ann. & ideo non esse verum, quod Fiscus possit repelli exceptione quinquennali, seu decennali. & ad Iura, quæ in contrarium allegari possent facile datur responsio, procedere solũmodo in casibus in eis expressis, vt est text. qui cauillari non potest, in leg. in omnibus, ff. de diuers. & temp. præscript. Rimin. iunior consilio 614. num. 51. lib. 6.

Et vera distinctio est in hac materia, quod contra Fiscum præscribatur decennio, stante titulo, & bona fide, & spatio viginti annorum præscribatur sine titulo, stante tamen eadem bona fide. Bart. in dicta leg. in omnibus, Abb. in cap. cum nobis, de præscript. Aretin. consilio 103. in 5. dubio. Boss. titulo de bonor. publ. num. 70. & hanc dictionem esse communiter receptam non solum testatur Aret. in d. consilio 103. sed etiam Balb. in tract. de præscript. in 2. parte, quintæ partis princ. quęstione prima, numero quarto, in fine, & Eugen. consilio nono, numero quinquagesimoquarto, & de magis communi nouissimè testatur Dominus Farinac. quæst. vigesimaquinta, numero 163. in fine, quæ verè magis communis apparet, considerato numero Doctorum, ac etiam considerata eorum auctoritate, qui hanc partem tenuerunt, & in præsenti cessare in possessoribus titulum, & bonam fidem, adeo clarum est, vt alia probatione opus non sit.

Hæc omnia cum eruditissimo Viro ab eo requisitus fuerunt tractata per modum discursus.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Maritus si fateatur occidisse vxorem repertam in adulterio est ei indulgendum.*

2 *Confessio qualificata non est diuidenda quando pro qualitate ad rei fauorem adsunt vrgentissimæ præsumptiones, quæ reo ad defensam sufficere debent, & numero 3.*

ALLEGAT. CX.

ILLVSTRISSIME Domine. Marito ignoscitur occidenti vxorem deprehensam in adulterio, l. si quis in graui, §. si maritus, ff. ad Syllan.

1 Et huic marito licet non plenè docuerit deprehendisse vxorem in adulterio, tamen parcendum est, quia delictum solum probatur per eius confessionem, & est eius confessio qualificata, nempè, eam in adulterio deprehensam, Zelo ho-

noris,& dolore impulsum occidisse,& hac confessione sic qualificata stante, quod ei ignoscendum sit,non aliter probata qualitate, est textus expressus in l. si adulterium,§. Imperatores,ff. ad leg.Iul. de adulter.cuius verba sunt. (Ei qui vxorem suam in adulterio deprehensam occidisse non negat; vltimum supplicium remitti potest, difficillimum cum sit iustum dolorem temperare.) Nam textus solum dicit,marito indulgendum, qui vxorem deprehensam in adulterio occidisse non negat, & in eo nullum verbum habetur, quod eam in adulterio deprehendisse,probare teneatur.

Si etiam dictam qualitatem probare fuisset obligatus(quod omninò negatur)eam probasse dicendum est ex præsumptionibus vrgentissimis quæ in facti informatione comulatæ fuerunt. Et non obstat dicere, dictam qualitatem præsumptionibus
2 non potuisse probari, sed requiri plenam probationem.

Nam quod sufficiant præsumptiones, manifestatur: quia videmus quod quando agitur de quæstione,an cõfessio qualificata diuidi possit, formãt Doctores diuidi confessionem à sua qualitate non posse, quando pro qualitate adsunt præsumptiones;& sic admittunt qualitatem præsumptionibus probari posse,& plenam probationem non requiri. Alciat.in l.1.§.si quis simpliciter,ff. de verb. obligat.Gabriel. libro septimo, Conclusione decimanona, numero decimoquarto, Bertazzol. & ibi Addit.conf. vigesimoseptimo, numero 10. libro primo.

Et potest cõsiderari sufficere præsumptiones ad dictam qualitatem probandam, quia semper licet pro parte Fisci sit plenè probatum delictum, tamen pro reo ad eius defensionem admittuntur indicia,& præsumptiones: quia ei satis est Fisci intentionem obnubilare. Ancharan. consil. 283. columna secunda,Crauetta,consilio secundo,numero decimosexto,libro primo, Farinac. quæstio. 86. numero septimo.

Erit igitur iste maritus absoluendus à pœna ordinaria, & alia pœna valde leui condemnandus.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Querela sine nomine nihil operatur, & graue est querelatores vti testes examinare, & numero secundo.*

3 *Testis inimicus, & falsus non probat,& falsitas probatur ex inspectione loci.*

4 *Testis deponens super affirmatiua conuincitur de falso a teste deponente super negatiua,vel saltem redditur suspectus.*

5 *Mulieri non creditur, maximè si contestem non habeat, & alios patiatur defectus, & numero sexto, & octauo.*

7 *Adulterium non punitur si non adsit accusator, & transacto quinquennio.*

9 *Fama debet formiter probari per testes omni exceptione maiores,& non dicitur probata, si alij testes dicant de ea nihil audiuisse,& num. 10.*

11 *Adulterium ex sola allocutione facta in domo mulieris non præsumitur maximè si ita fieri solitum est.*

Mulier si cum hominibus de nocte laruata incedat,non præsumitur adulterium commisisse si ita fieri solitum est.

12 *Nudus repertus in capsa existente in camera mulieris vbi ipsa erat in lecto cum eius marito, non præsumitur commisisse adulterium,si constat quod ita faciebat, vt se absconderet ne caperetur ab executoribus ad instantiam suorum creditorum, & ex duabus causis attenditur illa quæ sit delicti exclusiua.*

13 *Testis vnicus pro Fisco examinatus sufficit ad probandum rei innocentiam.*

ALLEGAT. CXI.

PATER Reuerende. Nullius sunt momenti indicia,quæ contra Dominum Franciscum, & Dom. Luciam ad probandum adulterium in processu cumulata fuerunt.

Primò prætensa querela,cum sit sine nomine,nihil operatur,vt per Clarum,quæ
1 stione quinta, vers. scias etiam, circa medium,& potest credi,quod fuerit porrecta à Dom. Francisca Matthæi primo loco pro parte Fisci examinata, quę in hac causa primas partes facere dignoscitur.
2 & quam graue sit, quærelatores vti testes examinare,exclamat Iodocus in pract. capit. 50. numero 22. & post eum Dom. Farinac. quæstione 60. sub numero 64.

Secundò,dicta Francisca Matthæi penitus fide caret, quia bene notum esse debet, ipsam querelã porrexisse, & Iura abhorrent quem fungi officio querelantis,& testis, cap.forus,§.in omni, de
3 verb. signific. & quia est inimica Dom. Luciæ, vt in facti informatione demonstratur,l.3.& ibi DD. ff.de testib. Dom.Farinac. latissimè,quæstione 53. numero tertio.

Et quia de falsitate,& periurio conuincitur. Deinde facta loci inspectione patet,ipsam non potuisse videre, prout ex eius fenestra vidisse dicit Do. Franciscum actus inhonestos facientem cum Do. Lucia,ita ex loci inspectione testem de falso conuinci, tradit Bertazz. consil. septuagesimoprimo, numero 27. libro primo, & optima quidem ratione: quia probatio quæ fit per inspectionem loci oculata fide,superat omnes alias probationes,§.fin. Inst. de gradib. cognation. conuincitur etiam de falsitate, dum alij testes examinati negatiuam coarctando ad locum,& tempus, de quibus deponit Francisca,dicunt actus præfatos inhonestos,à Domino Francisco non fuisse factos,ita quod testes
4 deponentes super negatiua, coarctata, testem deponentem super affirmatiua, de falsitate conuincant, & non procedat regula illa: testi vni affirmanti credendum esse magis, quam pluribus negantibus, tradit Gabriel. tit. de testibus. Conclusione quarta, num.3.

Et quatenus etiam non remaneret conuicta de falsitate, redditur saltem suspecta, ita vt non probet. Dum testes in contestes ab ea nominati, se nihil vidisse dicunt. Bursat. consilio 154. numero 7.lib. secundo. Et quidquid dicat hæc mulier, peni-

penitus ei credi non debet: tum, quia est mulier, Horat.Luc.consilio 161.numero 16.& 17.libr. primo, consilio crim. diuers. tum etiam quia coniestem non habet, leg. vbi numerus, ff. de testibus, & quia est meretrix. Bertaz.consilio 311. numero 17. libro secundo.

Tertiò D.Diana examinata pro Fisco similiter nihil probat; dum est mulier, & ipsa etiã meretrix, & inimica D.Luciæ, & hodie detinetur carcerata pro
6 furto, & lenocinio, & sic tot patitur exceptiones. Bertaz.consilio tertio, numero 21.& numero trigesimosecundo, libro 1.

Quarto Carolus cauadenti non solum non probat vti inimicus Luciæ, & Flamminij eius mariti, sed etiam quia nihil dicit, quod tangat adulterium prætensum inter D. Franciscum, & Luciam, Dum tantum deponit de prætenso adulterio commisso cum quodam Rainerio defuncto, de quo hodie non agitur, & de eo agi non potest, cum sit transactum quinquennium, l.mariti, §.hoc quinquennium, ff. de adulter. & cum non adsit accusator, l.
7 quamuis, la secunda. C. de adult. & ex dicto prætenso adulterio pro præsenti adulterio de quo agitur, præsumptio aliqua capi non potest, cum præsumatur morum, & vitæ mutatio. Bertaz.d.consil.311. num.13.& 14.libro 2.

Quintò, Petrus Petrinus non probat similiter ob inimicitiam, quam habet cum Flamminio, & Lucia, & quia solum deponit de adulterio commisso cum prætenso Rainerio, de quo hodie non agitur, & à quo indicium aliquod desumi non potest.

Sextò, Pamphilia, etiam vti mulier, & vti meretrix nihil probat; & quia etiam tantum deponit de d. Rainerio, & de præsenti adulterio nihil dicit.

Septimò, Ioanna Borgognona similiter non probat, quia tãtum de auditu deponit, & à quibus audiuerit non dicit. Bertazzol. consilio 225. numero
8 primo, & 2.libro primo, & quia est mulier, ac etiam non carens infamia, vt dicunt testes ad defensam. Speculat.titulo de teste, §.primo, numero octuagesimooctauo.

Octauò, prætensa publica vox, & fama, similiter nullum facit indicium, tum, quia testes aliqui, qui
9 super ea fuerunt examinati patiuntur supra relatas exceptiones, & testes de fama deponentes, debent esse omni exceptione maiores, & non sufficiunt mulierculæ, & homines viles. Mascard.Conclusione 799.num.37. Dominus Farinac. quæstione quadragesimaseptima, numero 210. cum etiam, non deponunt eo modo & forma, prout deponere debent, nempè, allegando causam scientiæ per sensum, & dicendo, quod audiuerunt publicè dici à maiori parte, vt per Bart.in l.de minore, §. Plurimum, ff. de quæst. cuius opinio est magis communis, & debet obseruari in causis criminalibus, etiam in Statu Ecclesiastico, vt dicit Dominus Farinac.d. quæstione quadragesimaseptima, numero 259.in princip.& numero 260.in fine, & loquendo de probatione adulterij, quod ita testes super fama
10 deponere debent, tradit Lucius, d.consil.761. numero primo, consilio crimin.diuers. vbi sub numero trigesimotertio, dicit, etiam post Grat. consilio 57.numero vigesimosexto, libro secundo, quod si testes non nominant personas, a quibus dici audiuerunt præsumitur famam habere ortum à querelatoribus, & etiam fama prætensa probata dici à dictis testibus non potest; quia alij testes deponunt dictam famam non audiuisse, sed D. Luciam esse bonæ vitæ, & fama. Crauetta, consilio quinquagesimoseptimo, in fine, libro primo. Luc.d. consilio 761. num.33. in fine Dominus Farinac.d.quęst.47.numero 170.

Nono, quod D. Franciscus steterit in domo D. Luciæ, & cum ea locutus fuerit, & aliquando etiam comederit, nullum facit indicium, quia isti actus nimis remoti ab adulterio, ad illud præsu-
11 mendum non considerantur; capitulo litteris, de pręsumpt. Ruin.consilio quinquagesimotertio, numero 10. versiculo, & idem satis probatur, libro 5. & cum hęc Romæ passim fieri soleant, nempè, vt forenses conducant cameras in domibus mulierum, præsumptio aliqua mali sumi non debet. Bertaz. qui loquitur in fortioribus terminis de muliere de nocte laruata eunte cum iuuenibus, d. consi. 311.libro secundo, Polid. Ripa, in tract. de noct. temp. capitulo trigesimosexto, numero 52. & ex conuersatione quæ fit cum mulieribus, vbi adsint aliæ personæ, & adsit maritus, quod non sit malum præsumendum, faciunt tradita per Abbat.in capitulo, per tuas, parum ante finem, de cohabitat. cler. & mulier, & hoc eo magis procedere debet in Domino Francisco Presbytero sacerdote, iuxta tradita per glos.in capitulo absit, 11. quęstione 3. & per Speculat.titulo de pręsumpt. in princip.

Decimo Respondetur, nullius roboris, & momenti indicium desumptum ex eo, quia D. Franciscus fuit repertus nudus in quadam capsa exi-
12 stente in camera, vbi dormiebant Lucia, & eius maritus: nam si verè adulterium commisisset cum Lucia, certè potius stetisset in proprio thalamo, & in proprio lecto, cum ita faciendo, nullum malum indicium desumi potuisset, & non est credendum, quod ita fatuus fuisset, ꝙ se posuisset in d. capsa, si verè delictum præfatum perpetrasset, maximè enim in probationibus attendenda est verisimilitudo, capitulo quia verisimile, de præsumpt. latè Crauet.consilio 61.numero nono libro primo. Vlterius cum fuerit probata causa, à qua mouebatur ad se claudendum in d. capsa, nempè, quia ita facere solitus erat, ne ad instantiam suorum creditorum carceraretur, vt optimè dicit Marcus testis Curiæ, alij testes ad defensam examinati, delicti præsumptio cessare debet, l.verius, ff. de probation. & si ex duabus causis, quid factum pręsumi possit, quod ex causa delicti exclusiua factum præsumi debeat, tradunt Gabriell.consilio 169.num.19.lib.1. Clar. q. 56.versiculo, & in hoc.

Vndecimò, & vltimo indubitata redditur defensio D. Francisci, & Luciæ, quia eorum innocentia expressè probata apparet per Marcum, qui pro informatione Curiæ fuit examinatus, cui vti a Fisco approbato, plena fides adhiberi debet, Cephal.consilio 65.numero 55.libro primo. Bursat.consil.152.
13 numero 46.libro secundo, & consilio 237.numero nono, libro tertio. Horat.Luc.consilio 168.numero quarto, libro primo, & multum etiam operatur ad tollendum indicia delicti, si quæ adessent, dum in specie de bona fama non solum D. Francisci, sed etiam D. Luciæ, quam plures testes fide digni deponunt. Menoch. in tract. de præsumpt. libro tertio, præsumpt.112.num.109. Ofasc.decis.72.num. 12. Honded.consi.31.num.70.lib.1.

Et Ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confessio furis non nocet nisi furta verificentur.*
2 *Minores infames, & qui faciunt se socios criminis, & alios patiuntur defectus, etiam torti non faciunt indicium ad torturam, & plures defectus per torturam non purgantur, & num. 3.*
4 *Corpus delicti transeuntis, saltem præsumptiuè debet probari ante condemnationem.*
5 *Aetas minor probatur ex aspectu, & de ea perquire debet Iudex.*
Confessio minoris est multum fallax, quia non est constantis ingenij, & facile cedit ferulæ.
6 *Confessio minoris generalis, commisisse sodomiam, non expresso loco, tempore, & persona, non est attendenda, maximè si respectu vnius personæ non vera reperta fuerit.*

ALLEGAT. CXII.

REVERENDE Pater. Licet Baltassar fassus fuerit commisisse extorsiones de quibus agitur, & à diuersis hominibus incognitis fuisse sodomitatum, tamen infrascripta da eius fauorem consideranda veniunt.

Primò respectu extorsionum, non constare de corpore delicti, cum non appareat de quærelatore, & de persona à qua pecuniæ præfatæ extortæ præ-
1 sumuntur, ita ex confessione condemnationem sequi non posse, contra furem, nisi furta verificentur, tradit Dominus Farinac. quæst. 2. num. 15.

Secundò, fuisse formatum processum, & deuentum ad torturam contra eum legitimis non præcedentibus indicijs, nempè, solum ex prætensis depo-
2 sitionibus factis à quodam Francisco minore quindecim annorum, & à quodam Marco Antonio nuncupato il Sorga, quibus penitus nulla fides saltem ad torquendum, erat adhibenda, tum ob minorem ætatem, tum etiam, quia ambo sunt periuri, vilissimi, nulla tenentes, criminosi, & infames, & faciunt se socios prætensi criminis. Honded. consilio 106. numero 31. cum sequenti libro primo, & licet fue-
3 rint torti, tamen tot defectus per torturam purgari, ad indicium faciendum non potuerunt. D. Farinac. quæst. 43. numero 178. & quæst. 62. num. 381. & seq. Et si ad torturam deuentum fuit, legitimis non præcedentibus indicijs, confessio subsecuta licet ratificata, nulla fuit, & minimè sufficiens ad condemnandum. Paris. consi. 163. num. 21. & seq. lib. 4. Becc. consi. 70. num. 5.

Tertiò, respectu criminis Sodomiæ fuisse deuentum contra eũ ad torturam, nullis præcedentibus indicijs; & modo aliquo, neque per coniecturas
4 constito de corpore delicti, prout, & ad effectum condemnandi licet sit delictum facti transeuntis, constare debuisset. D. Farinac. quæst. 2. num. 24.

Quartò considerandũ venit, cum esse minorem non solum viginti, sed etiam decem, & octo anno-
5 rum, vt ex eius aspectu dignoscitur; ad tradita per Mascard. Conclus. 667. de qua minori ætate quod iudex perquirere teneatur, tradit. Bald. consi. 310. num. 4. lib. 1. Menoch. de arbitr. iud. Casu 268. in fine, nam ea attenta, quod minorum confessiones multum sint fallaces, quia non sunt constantis ingenij, & facile cedunt ferulæ, tradit Bald. d. consilio 310. sub nume. 2. & vbi constaret de delicto, inuat etiam ad pœnam minuendam. Menoch. de arbitr. iud. Casu 329. Clar. quæst. 60. in princip. Roland. consi. 51. lib. 1. Bursat. consi. 77. num. 19. lib. 1.

Quintò, & vltimò summoperè considerandum venit, eius confessionem esse generalem nimis, & incertam, & dubiam, non exprimendo præcisè loca, tempus, & personas, cum quibus sodomiam passiuè commiserit; ita confessiones huiusmodi nõ esse
6 attendendas, & ad condemnandum non sufficere, sed quod magis præcisè debeatur verificari, latè probat Crauetta consilio 282. numero 3. & 4. libro 2. D. Farinac. d quæst. 2. numero octauo, etiam potest certo credi, quod ipse nimia facilitate ob minorem ætatem, timore torturæ, non vera deposuerit, quia circa personam cuiusdam Neopolitani, facta diligentia, non vera deposuisse fuit repertum, ad tradita per Felin. & alios, in capitulo fraternitatis de hæret. & per Doct. in l. si ex falsis, C. de transact. Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Corpus delicti partium confessione probatur, & delicti corpus dicitur cum quid dolose factum sit ad alterius damnum, & iniuriam.*
2 *Morbum in ano non potuisse fieri adhibita aqua forti, probatur testimonio peritorum.*
3 *Mulier minor cum tortura asserens fuisse sodomitatam a marito, probat saltem ad torturam inferendam maxime stante fuga mariti, num. 4.*
5 *Mendacium super facto principali facit indicium ad torturam contra sodomitam.*
6 *Negatiua quod mulier non fuerit sodomitata ab alio sed ab eius marito, probatur, si maritus eius vxorem esse pudicam, & semper cum eo commorasse, & concubuisse dicat.*
7 *Probationes validiores superant & elidunt debiliores, num. 8. & 9.*

ALLEGAT. CXIII.

EXCELLENTISSIME Domine. Ea quæ ad mulierum fauorem proponi possunt, vt de eorum innocentia appareat dum earum partes sustineo, a me prætermitti non possunt, & si resultant contra Prosperi personam sibi imputet, quia prouenit a suo facto, & a sua culpa citra animi mei principale institutum.

Tria proponuntur in præsenti processu.

Primo proponitur tam a mulieribus quam a Prospero, & Pompeio eius parte Olympiam ex facto hominis morbum in ano passam fuisse & in hoc concordant vt in eorum quærelis legere licet.

Secundo Põpeus, & Prosperus proponunt morbũ præfatũ in ano Olympiæ adhibita ibidem quadam

dam aqua forti, & corrosiua, sed hoc negant mulieres, & sic in hac parte sunt ad inuicem discordes. Tertiò proponunt mulieres dictum morbum fuisse in anno Olympiæ causatum a facto hominis, nempè a membro virili Prosperi eius mariri, dum eam sodomitauir, quod tamen Prosperus negat, & in hac parte similiter sunt discordes; quæ stante eorum discordia videndum est, quæ pars iustius induat arma.

In primo capite dum partes conueniunt constare de morbo Olympiæ causata a facto hominis, dicendum est circumscriptis alijs probationibus, & præsumptionibus in processu existentibus de corpore delicti, cum verissimum sit confessiones supe

1 rare omnes alias probationes, l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. cum te, & ibi Doctor. C. de transact.

Et verissimum sit delicti corpus resultare ex tali morbo, siue ab aqua forti siue a membro hominis fuerit causatum, cum sit quid sit factum dolose ad alterius damnum, & iniuriam, & contra legis prohibitionem. Decian. tract. crim. lib. secundo, c. 4.

Et cum constet de corpore delicti assumendo secundum caput an factum fuerit cum aqua forti ab ipsis mulieribus ad effectum calumniandi, & accusandi Prosperum, dicendum est ex peritorum testimonio, qui examinati pro Fisco, & Prospero,

2 & Pōpeo ei adhærentibus, plenè contra eos probāt. Cephal. consil. 65. numero quinquagesimoquinto, libro primo, constare de innocentia mulierum, de dolosa, & calumniosa assertione querelantium, cū periti præfati affirment impossibile esse dictum morbum à prætensa aqua forti fuisse causatum reddendo optimas rationes: nam eis plena fides adhiberi debet, l. 1. in princ. ff. de ventre inspicē, etiam si approbati non essent.

Cumque sic mulieres a tali delicto eis imputato defensate remaneant, deueniendo ad tertium caput sodomiæ, vt magis de earū sinceritate, & calūnia aduersariorum appareat, dicendum est nō amplius quærendum esse an tale delicti corpus fuerit

3 a mulieribus factum, sed an per sodomiam, vt ipsi asserunt a Prospero factum, quia cum insimul conueniunt partes, quod adsit delicti corpus, vel a Prospero vel a mulieribus causato, certè si quod à mulieribus factum non fuerit probatur iudicio peritorum, sequitur necessario modo credendum esse solummodo an ab ipso Prospero perpetratum fuerit.

Et quidem quod ab eo fuerit perpetratum per sodomiam dicendum est.

Primò quia ita dicit Olympia, sustinendo eius dictum in tortura.

Nam licet sit mulier, & minor, nihilominus ei

4 credi debet saltem ad torquendum. Gomes. libro 3. resol. iuris, capitulo duodecimo, sub numero decimosexto, maximè, quia cum ea concurrit fuga Prosperi ante inquisitionem, quę etiam sola de per se facit indicium ad torturam, secundum Plot. consil. 132. numero vigesimosexto, libro secundo, consiliorum criminalium diuersorum, & quod iuncta cum assertione Olympiæ, facit indicium ad torturam, esse communem opinionem, & ita in practica seruari tradit Fatinac. quæst. quadragesimatertia, numero 69.

Secundò à Prospero per sodomiam fuisse perpetratum dicendum est, quia conuincitur ipse de magno mendacio, dum asserit morbum fuisse causa-

5 tum a mulieribus adhibita aqua forti, & testes probant concludentissimè impossibile esse dictū morbum ab aqua forti fuisse causatum, & quod mendacium quando est super facto principali prout est in præsenti faciat indicium ad torturam esse crebriorem opinionem testatur Gran. Theo. 3. nu. 6. in fi. & num. 7.

6 Tertiò detegi Prosperum sodomiæ delictum cōmisisse dicendum est, quia fatetur ipse Olympiam vxorem suam esse pudicam, & eius verecundiam, & pudicitiam valde comendat, & dicit semper diu noctuque cum ipso habitasse, & concubuisse, & cū alio non conuersasse.

Nam ex hac eius assertione sic loco, & tempore coarctata, sequitur necessario, quod solum ab ipso, & non ab alio Olympia fuerit cognita, & sic quod solum ab ipso, & non ab alio morbus ille per sodomiam fuerit causatus; ita enim negatiua aliàs improbabilis, loco & tempore coarctata probatur. Clar. quæstione quinquagesimasecunda, versicu. scias autem, & ita probatur quem certè esse filium alicuius, quando docetur matrem solum cum eo cohabitasse. Bart. in l. prima, numero secundo, C. quorum bono. & hoc argumento in crimine sodomiæ vtitur Triuisan. decis. 13. numero 32. & seq. par. secunda.

Neque grauant mulieres, & excusant Prosperum, ea quæ in voce ab eruditissimo Domino meo considerata fuerunt circa personam, & dicta Caua

7 gnini periti, nempè, quod ei non sit credendum circa morbi qualitatem, & medelam adhibitam, cum eam adhibuisse dicat in domo Farentillæ, & hoc Farentilla neget.

Nam vt iam dictum fuit, circumscripta etiam etiam Cauagnini depositione, & aliorum testium, morbus Olympiæ, & sic delicti corpus probatur ex assertione Prosperi, & Pompei eius patris, & in hac parte alia probatione opus non est, etiā Fauentillę testimonium Cauagnini non superat testimonium, cum sit mulier figurę simplicis, & sola in eius dicto; bene dicendum, quod testimonium Cauagnini præualere debeat, cum vt in facti informa-

8 tione deductum fuit adiuuetur a depositionibus aliorum testium ac etiam ipsius Fauentillæ, cap. in nostra, de testibus, l. ob carmen, §. si testis, ff. de testibus. Crauet. cons. 6. num. 50. libro primo, & cum adsint etiam alij chirurgi periti, qui in eorum depositionibus, cum Cauagnino circa morbi qualitatem concordant, & probant etiam si non simul, sed vnus post alium dictum morbum viderint. Gabriel. qui infinitos allegat more suo. tit. de testibus, concl. 2. nu. 19.

Insuper etiam non grauat mulieres, & non excusat Prosperū consideratio, quæ proponitur, morbum a natura, & non a facto hominis fuisse causa-

9 tum, quia si qui adsunt hoc affirmantes, non est eis credendum, tum quia alij numero plures, & grauiores, & a Fisco, & ei adhærentibus approbatis dicunt prouenisse a facto hominis, & in specie a sodomia; tum etiam quia dum Prosperus qui principalis est in querela, proposuit morbum non fuisse causatum a natura, sed a facto hominis, testes contrarium deponentes non sunt attendendi, & cum eius dicto concordari non possunt. Bertaz. consil. 558. num. 12. lib. 2.

Hector Felicius Aduocatus.

ALLE-

SVMMARIVM.

1 *Presbyter si habitet cum matre & sorore, excusatur si cum eis commoretur alia mulier extranea.*
2 *Habitare insimul non dicuntur illi qui habitant in eadem domo, sed in diuersis apartamentis.*
3 *Continuè, non admittit temporis interuallum, & ideo testis si deponat de habitatione continua, & fuerit discontinua, falsum deponit, & nu. 10.*
4 *Testes singulares, & qui singulares esse possunt, coitum non probant.*
5 *Meretricem esse mulierem testes non probant, si dicant quod fuit habita, tenta, & reputata ab omnibus cognoscentibus eam, pro publica meretrice.*
6 *Coitum fuisse notum omnibus, est inuerisimile, & impossibile, ideo testes ita deponentes fide carent.*
7 *Coitus non probatur per actus remotos, & etiam proximos in Clerico.*
8 *Mulier præsumitur reddita prægnans à marito.*
9 *Mulier sola, vilis, & pauperrima non probat. & num. 11.*
12 *Adulterij delictum præscribitur quinquennio, & non potest in eo sine accusatore legitimo procedi.*
13 *Mandans, puniri non potest, si non constat plenè de mandatario, & de corpore delicti et num. 14.*

ALLEGAT. CXIV.

REVERENDISSIME Pater. D. Marcus Romestinus absolui debet a prætenso delicto retentionis factæ de donna Iuditta in propria domo, contra formam constitutionum Synodalium; quia non est verum quod eam secum retinuerit, & cum ea cohabitauerit, prout præsumitur. Nam testes ad defensam examinati, dicunt D. Marcum rogatum ab amicis quibusdam eam domi recepisse ne à suis consanguineis occideretur, & nō retinuisse eam secum in sua habitatione, sed iussisse quod comoraretur in eadem domo, sed in diuerso apartaméto cum suis mulieribus, nempè matre, sorore, & sororia. & quando presbyteri commorātur cum matre, & sorore, etiam in eadem domo, insimul
1 uiuendo, quod excusentur, si insimul cum eis habitet etiam alia mulier sanguine non coniuncta, tradit Abb. in c. tua nos, parum ante finē, de cohabit. Cleric. & mulier. & multo magis D. Marcus excusari debet, cum non habitaret cum mulieribus præfatis in eodem sed in diuerso apartamento; quia habitantes in eadem domo, sed in diuersis apartamen-
2 tis, insimul habitare non dicūtur. Bar. in l. 1. §. habitare, ff. de his qui deiec. vel effuder. Ang. in l. quid sit fugitiuus, §. apud Celsum, ff. de ædilit. edic. Angelus filius meus, in tract. de Societ. c. 10. nume. 21.

Debet etiam absolui à prætenso crimine quod cum muliere præfata coiuerit, & eam prægnantem reddiderit, quia testes omnes super hoc delicto examinati, nullam faciunt probationem; & regula est vulgatissima, actore non probante, reum esse absoluendum, l. qui accusare, C. de eden.

Et eos non probare primo demonstratur, dum falsum in aliquibus eorum assertionibus dicere deteguntur. Nam dicunt stetisse Iudittam continuò per quinquennium cum D. Marco in eius propria domo, & ibidem peperisse duos filios, & conuincuntur de mendacio & falsitate: quia dictio,
3 continuo, non admittit temporis interuallum, cap. cæterum, vbi Abbas, nume. 4. de rescript. & constat eam per dictum quinquennium continuo non stetisse in dicta domo, sed iuisse cum Desiato eius prætenso marito, & cum eo habitasse in domo conducta, vt fatetur Desiatus in eius querela; & in eadem domo peperisse vltimum filium, vt dicit donna Menecha cui pro Fisco examinatæ contra Fiscū plena fides adhiberi debet. Bursat. consil. 152. num. 46. lib. 2. & consi. 273. num. 9. lib. 3. Et sic cum circa has eorum assertiones falsum deponere conuincantur, merito eos non probare dicitur prætensum delictum, quia testis in vno falsus, in omnibus fide carere debet, vt latè tradit Gabriel. titu. de malefic. Concl. 4. in princ.

Secundò, eos prætensum delictum non probare dicitur: quia non sunt cótestes, sed singulares, dum
4 in recensendo actus quosdam ex quibus deducere intendunt Iudittam habitasse cum D. Marco, & ab eo fuisse cognitam, loquuntur nimis generaliter, & sine vlla temporis expressione, & quod non solum testes quando sunt singulares, sed etiā quando ad coitum probandum non sufficiant, tradit Corn. consi. 232. num. 18. lib. 2.

Tertiò dicitur, eos non probare, quia potius iudicant quam deponunt, dum non reddunt causam scientiæ per sensum corporis, sed tantum ab eorum intellectu moti, D. Marcum delictum præfatum fecisse deducunt, ita testem non probare mulierem esse meretricem si dicat, quod fuit habita, tenta & reputata ab omnibus cognoscentibus eam pro pu-
5 blica meretrice, & si dicat quod fecit omnes actus, & ita se gessit, vt ab omnibus pro publica meretrice iudicari deberet, tradit Corn. d. consilio 232. sub nu. 14. & sub num. 17. Et dicit etiam sub num. 10. & nu. 20. quod testes reddunt malam rationem dum dicunt scire mulierem esse meretricem ratione vicinitatis, quia hæc ita aguntur, vt a vicinis videri non possint.

Quartò eos dicitur non probare, quia testibus deponentibus inuerisimilia nō adhibetur fides.
6 Abb. in c. quia verisimile, in vltimo not. de pręsūp. & dum testes deponunt coitum D. Marci cum Iuditta notum fuisse omnibus hominibus, inuerisimilia deponere dicuntur. Lucius consi. 161. nume. 26. lib. 1. consil. crimin. vers. Immò etiam eos non probare fortius dicendum est, quia ita testificando impossibilia deponere dicuntur. Grat. consi. 57. nu. 32. lib. 2. & eo magis eos deponere inuerisimilia & impossibilia & non vera conuincuntur, quia testes ad defensam examinati, qui in eodem loco commorati sunt, nunquam prædicta de D. Marco audiuisse deponunt, vt considerat, Lucius. d. conf. 161. nu. 27.

Quintò dicitur eos nō probare, quia deponūt de actibus nimis à causa remotis dum dicunt eā vidisse in domo D. Marci & cum eo deambulantem in Scheda, & indutam vestibus sericis, & alia his si-
7 milia. Nam ad actum probandum actus ita remoti non sufficiunt, sed actus magis proximi probari debent, c. litteris, de præsumpt. Ruin. consi. 53. num. 10. vers. & idem satis probatur lib. 5.

Immò etiam si probati fuissent actus proximi, non satis fuisset, quia agitur de clerico puniendo, qui potius bene quam male facere præsumitur si mulierem amplexari visus fuerit. Glo. in cap. absit, 11. q. 3. Speculat. in tit. de præsumpt. in princ. Etiam

non

non satis fuisset probare actus proximos, quia agitur de pęna imponenda in iudicio criminali, vt tradit Corn.consil.192. in fi.lib.4. Mattesil. sing.119. Crauet.consi.205.nu.20.lib.2.

Sextò eos non probare dicitur, quia præsupposita a testibus pro eorum prætensa causa scientiæ vera non sunt. Nam credunt ipsi Iudittam stetisse cum D.Marco, & hoc non est verum, quia stetit cum eius mulieribus, & in apartamento separato, & credunt eam stetisse cum eodem continuo per quinquennium, & hoc similiter non est verum, & credunt ab eo fuisse vocatam, & similiter nõ est verum, quia rogatus eam recepit, & iussit eam stare cum suis mulieribus. Et credunt ab eo fuisse dotatam, & similiter verum non est, cum qualiter fuerit facta dotatio constet per publicum instrumentum, & credunt quod fuerit reddita prægnans ab eo, & hoc similiter non est verum, quia constat quod erat prægnans, quando accessit ad domum D.Marci, & de vltima vice, quando proponit, quod
8 fuerit reddita prægnans a marito deponit D. Menacha, & etiam absque testium probatione cum haberet maritum, quod prima quam secunda vice prægnans a marito reddita fuerit præsumendum est, l.miles.§.defuncto, ff.ad leg.Iul.de adult.Bald. in rub.C.de appellat. nu.86.

Stante enim, quod eorum præsupposita non sint vera, quod eis fides non sit adhibenda tradit Corn. d.cõsi.262. sub nu.11. & cessantibus præsuppositis cessare deducta ab eis tradit Glo.in l.mancipia.C. de ser.fugit.

Et dum sit particulare fundamentum in dispositione donnæ Menechæ obstetricis, & in depositione Magistri Caroli Neapolitani, dicitur primo donnam Menicam non probare, quia est sola in eius
9 dicto, vilis, & pauperrima, & quia est mulier. Lucius dicto consilio 161.nu.17. & ea quæ ipsa deponit circa filiationem deponit de auditu; & deponit non vera, dum vult, quod prima filia esset filia D. Marci, cum constet, quod esset prægnans Iuditta quando ad eius domum accessit, & deponit contra iuris præsumptionem dum a marito & non ab alio prægnantẽ redditam fuisse de iure præsumi debet.

Dicatur secũdò loco depositionem Magistri Caroli nullius esse considerationis, quia de eo etiam cum sit in aliquibus falsus, quod in cæteris non sit ei credendum, vt dictum fuit de alijs testibus, dicendum est, & quod sit falsus demõstratur ex eius proprijs verbis, dum primo dicit D. Marcum per quinque annos continuo tenuisse Iudittam in eius domo, & deinde subiungit ad aliud interrogato-
10 rium Iudittam recessisse a marito, & redijsse cum D.Marco, nam ista sunt contraria & insimul vera esse non possunt, quod continuo per quinquennium steterit, cum D.Marco, & quod ab eo diuerterit, & ad eũ redierit, & cum sint cõtraria, falsum deponere cõuincitur. Clar. in §.falsum vers.testis. Marsil. in tract. de Præs.lib.5. præs.23. in princip. Et huic testi etiam non est adhibenda fides, quia est vilis, pauperrimus & concubinarius. Et dum deponit vidisse Iudittam (alzarsi dal letto doue
11 dormiuano insieme) cum sit solus in eius dicto & maxime, quia patitur dictas exceptiones non est ei credendum. c. licet & c. veniens de testib. & quia non est verisimile, quod D. Marcus permisisset, quod Iudittam vidisset si in eius lecto concubuisset, ei vti inuerisimilia deponenti fides adhiberi etiam non debet Rolan.consi.7.nu.18.lib.1.

Etiam debet D.Marcus absolui a prætenso adulterio commisso iam sunt anni sex & vltra cum donna Diamante non solum, quia testes præfati super
12 hoc delicto examinati non probant, sed etiam quia super delicto adulterij post quinquennium de iure procedi non potest. l. adulter post quinquennium, & l.ob commissa.C. de adult.Clar.in §.adulterium in fi.D.Farinac.q.10.num.15. & non potest super eo procedi quando deficit accusator, qui sit denominatis in l.quamuis la 2.C. de adulter. Bertaz.consi.167.in prin. lib.1.

Absolui etiam debet a prætenso mandato ad homicidium, quia super eo probando testes præfati examinati fuerunt, quibus quod nulla sit fides adhibenda iam demonstratum fuit, & mandatum
13 non præsumitur nisi probetur Hond. consi.95.nu. 12.& seq.lib. 2.

Et quia non constat de occisore, & sic de mandatario contra prætensum mandantem procedi nõ potest, l. si is qui rem la 2.§.Titium, & ibi Barto.ff. de furtis Boss.tit.de delict.nu.35.& titu.de mand. ad homic.nu.36.Decian.in tract. crim. lib.9. c.33. nu.1.& 2. D.Farinac.quæst.3. num.1. Et ad hoc, vt procedi possit contra mandantem constare debere de mandatario plenè verè & certè, & non per coniecturas & præsumptiones tradit Bursat. consi. 20.nu.6.lib.1.& consi.146.nu.11.& consil.216.nu. 82.lib.2. vbi citat seipsum in d. consil.20. & secundum ibi tradita obtinuisse dicit.

Et citra omnem difficultatem, quod absolui debeat dicendum est, quia non constat de cadauere
14 occisi & sic de corpore delicti, indubitata est enim conclusio neminem posse pro delicto molestari nisi prius de ipsius delicti corpore constet, l. 1. § item illud, ff.ad Syllan. Clar.q.4. in princ. & de eo constare debet per veras probationes. D. Farinac.q.2. num.6. Et non solum non constat de corpore prætensi delicti per veras probationes, sed etiam quidam ex testibus deponunt post tempus in quo homicidium fuisse commissum prætenditur, vidisse viuere dictum prætensum hominem occisum.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Accusatore legitimo deficiente, super adulterio procedi non potest ex dispositione iuris & etiam statuti Vrbis.*

2 *Adulterium quinquennio præscribitur etiam stante ignorantia fisci, & pœna eius mutata non censetur mutata eius natura.*

3 *Adulterium cum meretrice, non punitur & de iure, & ex consuetudine.*

4 *Meretrix hodie præsumitur quod talis etiam prius fuerit. Vidua si fornicatur, præsumitur quod fornicata fuerit tempore mariti.*

5 *Concubinatus non punitur de iure Ciuili, neque etiam de iure Canonico, si non procedunt monitiones.*

6 *Concubinatus tollitur triennij præscriptione.*

7 *Virginitas est a natura, tamen quod mulier non sit virgo coniecturis probari potest. Puta si sit orta ex vilissimis parentibus; & exercentibus lenocinium, si sit pauper, & si vagari soleat in diuersis locis, si fassa fuit extraiudicialiter non esse virginem, & si*

Elo-

Alopeciæ morbo laborauit, & nu. 8. & num. 9. & ex non emissione sanguinis. nu. 10.

10 *Confessio extraiudicialis ad defensam etiam probatur per testes singulares.*

11 *Cognatio spiritualis non oritur inter eos, qui insimul fuerunt compatres, & ideo inter eos non committitur incestus.*

12 *Violenter cognita mulier ab vno solo non præsumitur maximè si duos eiecit, facilius enim vnum eijcere potuisset.*

13 *Violentia non præsumitur si mulier non acclamauit, & resistentiam non fecit, & pecunias recepit.*

14 *Mulier si diu tacuit, postea accusando præsumitur calumniose facere.*

ALLEGAT. CXV.

REVERENDE Pater. De adulterio, stupro, & incestu & violentia, Capit. Valerius quicquid dicat Fiscus puniri non potest.

Et primo de adulterio puniri non potest, quia de eo non accusatur, & accusatore deficiente super eo ex officio procedi non potest, & hoc verum est
1 ex dispositione iuris communis, l. quamuis. l. 2. C. de adulter. Clar. in §. adulterium. vers. est autem, ex dispositione const. Marchiæ, libro quarto, capitulo sexagesimonono, & ex dispositione statuti Vrbis, libro primo, capit. quinquagesimo, in fine, & constitutiones præfatas, & dicta statuta obseruari debere habetur in Bulla Sixti V. in ordine 120.

Puniri etiam de eo non potest, quia a tempore quo prætenditur fuisse commissum transacti sunt quinque anni & vltra, & istud crimen etiam stan-
2 te ignorantia fisci quinquennio præscribitur, l. mariti. §. hoc quinquennium, ff. ad leg. Iul. de adulter. Ruin. consilio vigesimoseptimo, sub numero sexto, libro quarto, Triuisan. decis. 59. numero octauo, & numero decimooctauo, libro secundo. Et si per nouas constitutiones delicti præfati pęna fuisset immutata, tamen non censetur mutata eius natura prima Affl. super const. reg. 110. de Periurijs sub num. 3. lib. 3.

Præcipueque non potest puniri de prętenso adulterio commisso cum Antonia, quia secundus testis dicit, (Partita Antonia di casa del Capitano Valerio, prese casa da se, doue publicamente faceua la meretrice) & de iure & ex consuetudine adulteriũ
3 cum meretrice non punitur. Rimin. sen. consi. 17. nu. 20. lib. 1. Clar. in §. adulterium, vers. quæro numquid. Bursat. consi. 218. nu. 14. vbi testatur de communiori opinione, lib. 2. Caball. resol. crimin. casu 123. num. 1. & huic testi licet sit solus ad defensam credendum est, Gram. consi. 58. nu. 17. & 18. faciũt trad. per Crauet. consi. 2. nu. 16. lib. 1. & licet loquatur iste testis de tempore post discessum Antoniæ a
4 domo Capitanei Valerij, tamen probat etiam ante discessum eam fuisse meretricem, quia ex præsenti præsumitur in præteritum. ita dicitur de vidua fornicante quod tempore mariti fornicata censeatur. in §. vlt. in auth. de rest. & ea quæ parit vndecimo mense, l. tradit Menoch. consi. 31. nu. 20. lib. 1. & ex subsequenti adulterio, aliud prius adulterium præsumi cõmissum habetur in l. si ij qui. C. ad leg. Iul. de adult. secundum receptam interpretationẽ. Menoch. in tract. de Præsumpt. lib. 1. q. 24. sub nu. 41. & 43 Et vt audio quod esset meretrix antea etiam apparet ex actis Magnæ Curiæ Vicariæ productis in præsenti causa.

Etiam puniri non potest de prætenso concubinatu commisso cum ipsa Antonia: quia cum sit meretrix si de adulterio non potest puniri, & multo magis non poterit puniri de concubinatu, & quod concubinatus sit impunibilis testatur de veriori opi-
5 nione, & ita seruari de consuetudine. Clar. in §. fornicatio. versic. Et in primis, & licet de iure Canonico eius pœna sit arbitraria, tamen ea cessat in præsenti: quia non fuerunt facti illi monitionis, qua fieri debuissent ante cęptum processum ad hoc vt pena locum habere possit, vt habetur in Concil. Trid. sess. 24. de reformat. cap. 8. cuius formam debere obseruari tradit Baiard. in addit. ad Clar. §. adulterium, numero 30. in fi. Et quod concubinatus tollatur non solum quinquennij præscriptio-
6 ne, sed etiam triennij tradit Triuisan. d. dec. 59. nu. 17. libro 2.

Secundò de prætenso stupro, tam cum Hieronyma, quam cum Delia puniri non potest.

Nam licet virginitas sit qualitas a natura proueniens nihilominus facile mulierem virginem non
7 fuisse tempore coitus etiam per coniecturas, & præsumptiones demonstrari potest, cap. is qui fidem, & ibi Doct. de sponsal. & matr. Triuisan. decis. 26. num. 20. lib. secundo, Menoch. in tract. de Præsum pt. lib. 6. præs. 89. nume. 4. Bursat. con. 96. sub nu. 9. cum plur. seq. lib. 1.

Et per plures coniecturas, & præsumptiones dictas mulieres virgines non fuisse tempore asserti coitus demonstratum fuit, & incipiendo a Hieronyma eam virginem non fuisse fuit ostensum.

8 Primo quia constat ortam fuisse ex vilissimis, & malis parentibus: nam arbor mala bonos fructus facere non potest. Cephal. consilio 140. nume. 30. lib. 1.

Secundo, quia constat eius patrem, & matrem exercuisse lenocinium, ex conuersatione enim cũ lenonibus mulier deflorata præsumitur. Angel. con sil. quadragesimoquarto, numero vigesimooctauo. inter consilia matrimonialia diuers. Masc. concl. 1063. sub nu. 28. Triuisan. d. decis. 26 numero 23.

Tertio, quia constat de eius paupertate ex qua quod præsumatur mulier cognita tradit Mascard. conclus. 1063. numero 33. Bursat. d. consil. 69. numero 33.

Quartò, quia a Ciuitate Neapolis venit huc Romam relicto marito.

Nam etiam ex vagatione sola modo huc modo illuc in eadem ciuitate mulier præsumitur cognita, Gram. consil. 58. numero decimosexto. Triuisan. decisione 33. numero 3. libro secundo. Et ex sola vnica permutatione absque marito adulterium commisisse præsumitur. Felin. in cap. præterea, nume. 3. de testibus, Polid. Ripa de noct. temp. capit. 36.

Quintò, quia fatetur conuersata fuisse cum eius marito: nã ex tali conuersatione ab eo cognita præsumitur. Menoc. d. pręsump. 89. numero sexto, lib. sexto.

Sextò, quia ex fide Parochi Sancti Petri constat eam peperisse antequam rem habuisset cum Capitaneo Valerio.

Septimò, quia ex alterius testis fide constat de extraiudiciali confessione ipsius Hieronymæ, & eius matris eam peperisse antequam fuisset cognita a Capitaneo Valerio, licet enim iste sint priuatæ scriptu-

fcripturæ tamen negari non poteſt, quin faciant qualequale adminiculum.

Octauò, & vltimò, quia oſtenſum fuit ex vnius teſtes depoſitione ipſam Alopeciæ morbo laboraſſe, quæ ſolet cauſari ex conuerſatione habita cum hominibus tali morbo laborantibus, & optimum eſt argumētum deſumptum a communiter contin gentibus.

Agendo modo de Delia, eam non fuiſſe virginē quando cognita fuit a Capitaneo Valerio ſimiliter fuit oſtenſum. Primo: quia etiam in eius perſona concurrebant paupertas, & mala conuerſatio, vt ſupra dictum fuit de Hieronyma. Secundo: quia pluries fama fuit ante Capitaneum Valerium fuiſſe cognitam a quodam alio: nam talis confeſſio pro
9 bat, licet fuerit extraiudicialis, Roman. conſ. 167. Antonius accuſatus, ſub n. 6. vbi loquitur de vxore quæ virum ſuū de adulterio accuſauerat, & poſtea faſſa fuerat abſente etiam accuſato ſic accuſaſſe non quod res ita ſe haberet, & dicit talem confeſſionem maximè prodeſſe ad accuſati abſolutionem. & eum refert & ſequitur Dominus Farinac. titu. de reo confeſ. & conuicto, quęſt. 82. nu. 26. vbi alios citat. Et quia talis confeſſio pluries fuit reiterata eo magis ex ea probatio innocentiæ Capitanei Valerij reſultare dicitur, ſtante communi opi
10 nione ex cōfeſſione tali reiterata ad condēnandū reſultare plenā probationē, de qua habetur per D. Farin. d. q. 82. n. 13. Et licet fuerit probata per teſtes ſingulares, nihilominus dum agitur de defenſione ſatis ſufficienter probata dicitur, attenta diſpoſitione iuris Canonici Gabrie. conſ. 40. lib. 2. & ſatis probata dicitur, quia agitur de defenſione. Crauet. d. conſ. 2. nu. 16. libro primo.

Tertiò quod ante Capitaneum Valerium fuiſſet cognita oſtenſum fuit, quia quando habuit rem cum Capitaneo Valerio ſanguinem non emiſit, ita deponit N. (& gli vidde la camiſia, che non era altramente inſanguinata,) nam ex non emiſſione ſanguinis probari mulierem fuiſſe prius cognitam tradit Menoch. præſump. 89. numero 12. libro 6.

Tertiò de prætenſo inceſtu cum Hieronyma puniri non poſſet, quia licet infimul compatres fuerint in ſacro baptiſmatis fonte, tamen inter eos
11 non fuit contracta cognatio ſpiritualis impeditiua matrimonij, vt habetur in Concil. Trid. ſeſſ. 24. de reformat. matr. cap. 2. & cum non fuerit cōtracta cognatio ſpiritualis impeditiua matrimonij inceſti delictum inter eos cadere non potuit Caball. reſolut. crim. caſu 200. nu. 67. & ſeq.

Quartò & vltimò neque etiam puniri poteſt ob prætenſam violentiam illatam Hieronymæ, quia non fuit probata, ſolum enim de ea deponunt ipſa Hieronyma & D. Sophoniſba eius mater quibus neque etiam creditur ad faciēdum indicium. Crauet. conſ. 41. num. 2. lib. 1. Bertaz. conſ. 3. libro 1.
12 Horatius Lucius conſ. 161. inter conſilia criminalia diuerſorum lib. 1. Et eo magis non eſt eis credendum, quia vnum dicunt quod eſt valde inueriſimile, nepè, quod duo erant cum Cap. Valerio, & quod ab eis è domo eiecti fuerunt. nam ſi vires non defuerunt in eiciendo duos, multo magis nō defeciſſent in repellendo Capitaneum Valerium, cum dici ſoleat, nec Hercules quidem cōtra duos, & ex hac inueriſimilitudine, non ſolum fide carere debent, ſed valida falſitatis præſumptio contra eas reſultat Rolan. conſi. 27. num. 23. lib. 3.

Et ceſſat violentia, quia ipſa Hieronyma non acclamauit, & nullam reſiſtentiam fecit, immo a Ca-
13 pitaneo Valerio pecunias recepit, nam non facta reſiſtentia, quod ei uis illata fuerit affirmari non poteſt. Corn. conſ. 33. num. 3. lib. 4. Baiard. ad Clarum, §. ſtuprum, ſub num. 40. & ex receptione pecuniarū non ſolum deducitur, quod fuerit cognita de eius voluntate, ſed quod eſſet mulier inhoneſta, & meretrix, Gram. conſ. 58. nu. 16. Maſcar. concluſ. 1063. num. 17.

Inſuper cum iſta bona mulier tam diu tacuerit, & de tali violentia non fuerit conqueſta, certe,
14 quod in ea adſit dolus, & calumnia, omnino præſumi debet, Boer. deciſ. 42. nu. 20. Marſil. in pract. §. diligenter, num. 201.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Penſione priuatus remanet, condemnatus pœna vltimi ſupplicij cum confiſcatione bonorum, & num. 2. & 3.*

3 *Banniti perdunt omnia iura, quoquomodo ſibi competentia, & habentur pro mortuis.*

4 *Penſio ſequuta condemnatione ſiue tranſeat in Fiſcum, ſiue Eccleſia libera remaneat, bannito nulla competit actio.*

5 *Condemnatus amittit poſſeſſionem penſionis, ſaltem ſi declarauit ſe ſpoliatum.*

6 *Bannitus reſtitutus, non recuperat penſionem ſuper qua fuit tranſactum inter Fiſcum, & Eccleſiam, & penſio ſemel extincta, non reuiuiſcit.*

ALLEGAT. CXVI.

REVERENDE Pater Sangallettus, qui in eius contumacia ob delictum aſſaſſinij fuit condemnatus in pœna vltimi ſupplicij, & confi-
1 ſcationis omnium bonorum, etiam penſione, de qua agitur, priuatus remanſit, per text. expreſſum in ca. 1. de homicid. in 6. & delictum præfatum commiſiſſe negari non poteſt: quia ſententia contra eum lata facit plenam probationem. Ang. conſ. 71. nu. 41. lib. 1. conſ. crimin. diuerſ. etiam ſi acta non reperirentur, Gramm. deciſ. 24. & habetur in Conſt. Marchiæ, lib. 4. cap. 26.

Et quia etiam iuſtè in pęna vltimi ſupplicij, &
2 confiſcationis omnium bonorum fuit condemnatus, ob violatam pacem, vigore ſtatutorum, & bānimentorum vigentium in Vrbe, vt per Do. Farinac. quæſt. 106. num. 69. ſatis eſt ad hoc, vt ſimiliter penſione priuatus dicatur.

Nam banniti vigore conſtitutionum Summorū Pontificum, perdunt omnia iura ſibi quoquomodo competentia, vt in eis videre licet, & tradit Hond. conſ. 66. ſub num. 23. lib. 1. & habentur pro
3 mortuis. Bart. in l. ſeruum quoque, §. publicè, ſub num. 1. ff. de procurat. Ruin. conſ. 117. ſub num. 5. lib. 1. & quod perdant penſionem tradit Gambar. in tract. de offic. & poteſtate legati, lib. 6. nu. 723. & penſionem extingui per mortem ciuilem, tradit etiam Gigas in tract. de penſio. quæſt. 57.

Neque Sangalletto prodeſſe poteſt inueſtigare
4 an dicta penſio tranſierit in Fiſcum, ſaltem eius vita

vita durante, vel statim Ecclesia ab eius solutione libera remãserit, quia pro eius exclusione satis est quod ea per mortem ciuilem priuatus remanserit, & etiam si vera esset opinio quod in Fiscum transierit, quam tenet Gambar. d. loco, per tex. in l. Statius. §. Cornelius, ff. de iure Fisci de qua posset dubitari, per ea quæ tradit Gabriel. consi. 63. libro 2. & Corbul. in tracta. de emphy. titu. de causa priuat. ob mortem ciuilem, nihilominus Ecclesia tutas ædes habet, quia cum Camera, & Fisco transegit, & interueniente authoritate Sanctissimi per eius chirographum, vt fieri solet, se a dicta pensionis solutione liberauit.

Similiter & ipsi Sangalletto prodesse nõ potest allegare nunquam quasi possessione exigendi pensionem præfatam fuisse priuatũ, & ideo hodie in
5 ea manuteneri debere. Nam statim lata sententia non ipsum dominium amisit, sed etiam possessionem, & eius bona effecta fuerunt vacantia. Vulpel. consi. 73. nu. 2. & non steterunt vacãtia si Fiscus in ea intrauit, & præcipuè si super dicta pensione cum Ecclesia transegit, & quia etiam possessio solo animo amittitur, l. 3. §. in omittenda, & ibi Bar. & Doct. ff. de acquir. possess. & in supplicatione Sangallettus se spoliatũ fuisse declarauit, hodie mandatum de manutenendo prætendere non potest. Couar. pract. quæst. cap. 17. num. 3. Menoch. tract. de retinenda possess. remedio vltimo, nu. 29.

In restitutione etiam obtenta fundamentum facere non potest, quia semel extincta, amplius non reuiuiscit, vt dicitur de vsufructu, Borgn. in tract. de vsufruc. mulieri relicto. numero 233. Baiard. ad Clarum quæst. 59. num. 69. Et quia cum Pontificis authoritate ad fauorem Ecclesiæ super pensione
6 fuerit trãsactum, & restitutio nõ trahitur ad bona alienata, maximè quando prout est in præsenti, facta fuit, præterquam ad bona Fisco incorporata. Clar. quæst. 59. vers. Quæro nunquid.

Quare &c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus pensione mandatum de manutenendo in eius quasi possessione obtinere non potest.*
2 *Spoliatus vigore sententiæ nullæ, si eam approbauit dicitur possessione priuatus de eius voluntate.*
3 *Assasinij delictum committitur à mandante data pecunia, & acceptato mandato, licet ipse mandans interuenerit homicidio.*
Sententia non dicitur nulla lata contra opinionẽ vnius Doctoris.
4 *Nullitas sententiæ opponi non potest, post tempora in Bullis præfixa.*
5 *Sententia fundata super pace rupta & super assasinio, & sic super duabus causis ad hoc vt sustineatur sufficit, quod vna vera sit.*
6 *Confiscatione facta omnium bonorum condemnatus etiam pensione dicitur priuatus maximè si fuit condemnatus de assasinio, licet de pensione in sententia mentio non fuerit facta.*
7 *Bannitus qui habetur pro mortuo pensionem amittit.*
8 *Sententia si non probat delictum, probat condemnationem.*

ALLEGAT. CXVIII.

1 REVERENDE Pater. Ad excludendum Sangallettum ne hodie obtineat prætensum mandatum de manutenendo, satis est ostendere quod ipse fuit capitaliter bannitus & condemnatus cũ confiscatione omnium bonorum, & quod fiscus pensionem de qua agitur agnouerit, & super ea cum Reuerendissimo Abbate transegerit, quia his stantibus, quasi possessione exigendi pensionem priuatus remansit. Vulpel. consi. 73. nu. 2. & sic ea spoliatus & priuatus mandatum præfatum petere non potest. Couar. pract. quæst. cap. 17. nu. 7. & Menoch. de retin. pos. rem. vlt. num. 29.

Nec ei sat esse allegare sententiæ nullitatem sub prætextu, quod in eo cadere nõ possit delictum assassinij cuius occasione dicitur condemnatus &
2 bannitus. Primo, quia siue iusta siue iniusta fuerit sententia, nihilominus constat ipsum eam approbasse, & gratiam accepisse cum clausula absque restitutione bonorum fisco incorporatorum, & sic si non de iure, talem de facto, & ex eius propria voluntate quasi possessione prætensa spoliatum remansisse. l. 3. §. in amittenda vbi Bart. in cæteri, ff. de acq. poss.

Secundò, quia præsumitur pro iustitia sententiæ præfatæ, & non est verum ex eius lectura constare de eius iniustitia: quia possibile est quod deli-
3 ctum assassinij fuerit ab eo cõmissum licet delicto interuenerit, quia potest esse quod mandatũ prius de occidendo præcesserit data pecunia, & quod fuerit acceptatum, & sic fuerit consummatum delictum assassinij, & quod demum iam consummato delicto per acceptationem, voluerit ipse etiam vna cum mandatarijs interuenire, vt admittit Gabriel. ex aduerso citatus in d. consi. 170. nu. 12. lib. 1. dum declarat tradita a Bart. in l. non ideo, num. 22. C. de accusat. & non potest etiam dici iniusta sententia, dato & non concesso, quod lata appareret contra opinionem Gabriel. quia solummodo sententia iniusta iudicatur, quando verè apparet contra dispositionem iuris latam, Gabriel. titu. de stat. Conclus. 7. nu. 23. cum seq. vbi infinitos citat more suo.
4 Terriò, quia non potest neque debet audiri opponendo hodie de nullitate, & iniustitia sententiæ præfatæ, cum id ei facere sit prohibitum, idque vigore Constitutionum Pij IV. & aliorum Pontificum, de qua Cartar. in tract. de execut. sentent. capto bannito cap. 1. nu. 265.

Quartò & vltimò, quia ipse Sangallettus non solum iustè fuit condemnatus, & capitaliter bannitus propter assassinium, sed etiam quia fregit pa-
5 cem vigore statutorum, & bannimentorum in Vrbe vigentium, D. Farinac. q. 107. nume. 70. ex causa enim fractionis pacis, quæ vera apparet, licet alia non militaret, sententia sustineri debet, vt per Tiraq. in tract. cessante causa, limitat. 22. nu. 6.

Et non obstat dicere, quod in dicta sententia nõ apparet, quod fuerit pensione priuatus; & quod requirebatur expressa priuatio; quia respondetur, satis esse omnia eius bona fuisse confiscata cum in confiscatione omnium bonorum dicatur etiã comprehensa pensio, vt fuit doctè probatum per Aduocatos dominos meos, qui in hac causa scripserunt.

Respon-

Respondetur etiam quod stante sententia lata super crimine assassinij de qua vt dixi hodie dubitari amplius non potest, censetur etiam pensione priuatus, per text. in capitulo primo, de homicid. in sexto.

Insuper respondetur satis esse quod sit condemnatus, & bannitus ex causa fractæ pacis, licet in
7 sententia non fuerit facta mentio de pensione, quia eo effecto bannito omnia iura sibi quoquo modo competentia amisit, & pro mortuo habitus fuit, & per consequens non quia ita cantent verba sententiæ, sed quia passus fuit mortem ciuilem, & omnia iura amisit, per consequens etiam pensione priuatus. remansit Gigas in tract. de Pension. quæst.57. Gambar. in tract. de offi. & potest legati num.723. lib.6. sententia si non probat delictum,
8 sufficit quod probet fuisse bannituum. Alex. in l. sępè num.64. de re iud. Rota diuers. decis. 12. parte prima.

Et ita ex his censeo satisfactum motiuis excitatis ab eruditissimo, & Reuerendissimo Domino meo.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Pensio non exacta a defuncto, ab eius hærede exigi potest, & num. 2.*
3 *Etiam si fructus non essent percepti, dummodo tamen esset constituta soluenda, fructibus etiam adhuc non perceptis.*
4 *Pensio quando dicatur constituta soluenda super fructibus percipiendis, & etiam eis non perceptis, & num. 5 & 6.*

ALLEGAT. CXVIII.

REVERENDE Pater. Pensio de qua agitur, à summo Pontifice imposita fuit die 13. Decembris 1596. soluenda pro medietate in proxima subsequenti festiuitate
1 Domini nostri Iesu Christi, & pro alia medietate in festo Natiuitati Sancti Ioan. Baptistæ, & sic solutio subsequentibus annis semper facta fuit vsq; ad festiuitatem Sancti Ioan. Baptistæ anni 1606.

Sed quia in subsequenti festiuitate D. nostri Iesu Christi solutio debita facta non fuit, & de subsequenti mense Ianuarij anni 1607. decessit pensionarius, dubitatur hodie an hæredi pensionarij dicta solutio fieri debeat.

Et quidem quod facienda sit dicendum est: quia quemadmodum ius petendi dictam pensionem in tempore conuento competebat pensionario, vt per
2 Castren. consilio trecentesimo trigesimooctauo, numero tertio, libro primo, Rimin. iunior consilio sexcentesimo trigesimoquarto, numero decimoquinto, libro sexto, ita & eius hæredi competere dicitur, Gigas in tract. de Pensio. quæst. quinquagesimasecunda, vbi sub numero quinto, dicit, ita sæpe consuluisse, & intellexisse Rotam iudicasse.

Et ea quæ dicuntur pro Titulari quod dicta solutio non sit facienda, quia adhuc non erant recollecti fructus super quibus pensio fuerat constituta, in præsenti non obstant, quia licet procedere
3 possent vbi pensio veniret soluenda solum fructibus perceptis, tamen non procedunt vbi alia forma pensio soluenda constituta reperitur, hoc argumento vtitur Gozad. in consilio sexagesimotertio, sub numero 16.

Quod autem sub alia forma pensio de qua agitur constituta fuit, nempè, quod solutio esset facienda licet fructus non fuissent percepti, patet a-
4 pertissimè dum Pontifex eam constituendo die 13. Decembris voluit solutionem debere fieri, prout facta fuit in proxima subsequenti festiuitate D. nostri Iesu Christi, cum ad sensum pateat in dicto paruo tempore intercedente inter constitutionem pensionis, & solutionem faciendam fructus aliquos percipere impossibile fuisse.

Patet etiam quod respectu solutionis faciendæ quot annis, fructus in consideratione à Pontifice habiti non fuerũt, ex eo, quia voluit quod Titularius ad integram solutionem dictæ pensionis
5 teneretur, etiam si fructus aliquos non percepisset, vt in litteris desuper expeditis expresse legere licet; Cũ enim in hac parte constet de voluntate Pontificis, an id facere potuerit non est disputandum, Clem. prima, in fi. & lite penden. Gigas, d. tract. de Pensio. quæst.6.

Et si diceretur inconueniens videri quod de suo fructibus non perceptis titularius soluere teneretur; replicatur, stante Pontificis dispositione, & consensu titularij, inconueniens reputari non posse. Tobias in consi.62. num.1.5.& 7.

Replicatur etiam, Pontificis concessionem verificari ex eo, quia si fructus tempore solutionis faciendæ non erant percepti tamen percipi debebant prout cum effectu percepti fuerunt, & ex fructibus percipiendis sustineri solutionem, & debe-
6 re fieri pro anno in quo fructus percepti non fuerint, tradit Castr. dicto consilio 338. sub numero 3. libro primo, Rota decis.11. sub numero decimo, de testam. in antiq. Felin. in capitulo, ad audientiam, il 2. sub numero septimo, de Rescript. Bero. consil. 17. sub numero 23. libro primo, Gozadin. d. consil. 63. qui in eadem causa consuluit. Gigas, d. tract. quæst.62. numero septimo.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Pensio concedi solet pro alimentis.*
2 *Et extinguitur sequuta morte ciuili quemadmodum extinguitur vsusfructus licet pro alimentis fuerit constitutus, & num. 4.*
3 *Banniti serui pœnæ efficiuntur, & priuati sunt omnibus beneficijs, dignitatibus, honoribus, & officijs.*
5 *Pensio sequuta confiscatione transit in fiscum pensionarij vita durante.*
6 *Spoliato non est concedendum mandatum de manutenendo.*
Bannitus sequuto banno, perdit possessionem rerum, & quoad effectum perdit ea quæ naturalia sunt.
7 *Pensio semel extincta per transactionem inter fiscum*

ea Ecclesiam amplius non reuiuiscit.

8 *Clericus bannitus priuatur beneficijs, & multo magis pensione, & immiscendo se enormiatibus, priuilegium Clericatus amittit.*

ALLEGAT. CXIX.

PATER Reuerende Licet pensio, de qua agitur vt præsupponi tur concessa pro alimentis iuxta trad. per Gigant. in tract. de pension. quæstione quinquagesima-secunda, numero quarto, Fisco
1 non fuerit quæsita, per ea quæ tradit Surdus ex aduerso allegat. in tract. de alim. priuileg. quinquagesimonono, tamen non per hoc sequitur, quod Sangallettus suam intentionem fundatam habere dicatur.

Primò quia ius suum metiri non debet ex persona Fisci, sed ex propria persona, & ad eius exclusionem, quamuis pensio quæsita non fuerit, satis
2 est dicere, quod ipse ea priuatus remanserit, & verè quod ea fuerit priuatus, & quod Ecclesia fuerit liberata ab eius solutione, probatur dum verissimum esse constat, ipsum fuisse Capitaliter bannitum, & condemnatum; nam sicut vsusfructus extinguitur sequuta morte ciuili, leg. corrumpitur, Codic. de vsufr. ita etiam extinguitur pensio. Gigas. in tract. de pens. quæstione quinquagesimasecunda, numero quarto, & quæstio. 57. numero 5. vsq; ad finem.

Et quia possunt hodie banniti impunè offendi,
3 serui pœnæ effecti dicuntur, Carthar. de execut. sent. capto ban. capitulo primo, numero 46. & pro mortuis habentur. Bald. consilio 284. libro primo, Alexand. consilio 23. numero nono, libro primo, Ruin. consilio 26. numero quinto, libro quinto, Tobias consi. 107. num. 11. & omnia iura in eorum personis existentia amittere dicuntur. Hond. consilio sexagesimotertio numero vigesimotertio, libro primo, & extat Bulla Pij II. 8. ab alijs Pont. successoribus confirmata in qua expresè disponitur, Bannitos priuatos remanere omnibus beneficijs, dignitatibus, honoribus, & officijs.

Secundò, quia quod etiam alimenta, quæ bandito debebantur, extincta remaneant, probatur ẽt authoritate eiusdem Surdi ex aduerso allegati in d. priuil. 59. sub numero decimoquarto, parum
4 ante finem, dum post Bald. in dicta l. corrumpitur, sub numero septimo, C. de vsufr. dicit, quod vsufructu extincto, ex quo quis alimentari debet, dicunt etiam extincta alimenta: quia dicuntur caussalia, & non formalia: hæc enim apprimè faciunt ad propositum, vt extincta remanere debeant alimenta, quę ex ipsa pensione percipi debebant.

5 Tertiò, quia, quod etiam pensio viuente adhuc pensionario transeat in Fiscum, per Rotam fuisse resolutum probat Gambara, in tracta. de offic. & & pot. legat. libro sexto, sub numero 740. & à Fisco vti ad ipsum deuoluta fuit agnita, & super ea fuit cum Ecclesiæ Domino transactum, & fuit extincta.

6 Quarto, & vltimò quia esse non potest, quod Sangallettus obtinere debeat mandatum petitum de manutenendo: quia dato, & non concesso, quod d. pensio extincta non fuisset, nihilominus ipse declarando se fuisse spoliatum in supplicatione, sua voluntate possessionem amisisse dicitur, lege tertia, §. in amittenda, & ibi Barr. & Doctores, ff. de acquir. poss. & vti spoliatus sua voluntate, mandatum præfatum prætendere non potest. Menoch. de retin. poss. remedio vltimo, sub numero vigesimonono, & fuit etiam alias dictum, quod sequuto banno, possessionem amisit, & quod vacans effecta fuit. Vulpel. consilio septuagesimotertio, numero secundo, non obstante quod possessio sit ius naturale, quia etiam ea quæ naturalia sunt, sequuto banno, & sequuta sententia, quoad effectus sublata remanent. Decian. consil. 86. numero trigesimoquinto, libro tertio, Tobias consilio 112. numero primo, in fine, & numero septimo, Farinac. quæst. 102. numero 75.

Insuper, licet ipse Sangallettus fuerit à banno liberatus, & restitutus, non per hoc prætendere potest, quod ad ipsam pensionem exigendam, su-
7 per qua Fiscus cum Domino Ecclesiæ transegit restitui debeat, tum quia eius restitutio non fuit simplex, & absoluta, sed apposita Clausula, præterquã ad bona Fisco incorporata, ad tradita per Clar. q. 59. versiculo quæro numquid trimetrum, quia ius semel extinctum amplius non reuiuiscit, vt loquendo de vsufructu tradunt Borgn. in tract. de vsufr. mul. rel. numero 233. Baiard. ad Clar. quæstione 59. num. 69.

Nec etiam obstant ea quæ de Clericatu dicuntur, quia ea, quæ dicuntur in Pontif. Constit. de
8 Bannitis, procedunt etiam in Clericis bannitis, & si priuantur beneficijs, vt habetur in d. Bulla 8. Pij II. multo magis erit dicendum quod priuati remaneant pensionibus. Gamb. d. tract. & d. libro 6. numero 741. & est in iure expeditum, Clericum priuilegio clericali gaudere non debere, si se immisceat enormitatibus, & non procedat in habitu, & tonsura Concilium Trid. Sess. 23. capit. 6. & extat Bulla Sixti V. 30.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Sententia exequi non potest interposita appellatione ab accusatore.*

2 *Et accusator non potest appellationi renunciare in præiudicium accusati, vt sententia exequatur.*

ALLEGAT. CXX.

EXCELLENTISSIME Domine. A sententia lata contra Virgilium Bordinum non solum pro parte ipsius Virgilij fuit appellatum, sed etiam pro parte Baronij ad-
1 uersarij instigatoris, & fuit causa introducta, & datus terminus ad probandum, ideo dicitur appellationis causa pendente ad sententiæ executionem deueniri non posse, leg. prima, ff. nil nouand. appel. pend. capitulo non solum, de appellat. in 6.

Et si sententiæ executio solũ ob appellationem Baro-

Baronij differebatur, non potest dici, quod hodie amplius retardari non debeat, quia Baronius eius appellationi renunciauerit.

Nam licet ei renunciare appellationi permissum fuerit, tamen quia ex eius appellatione fuerat ius Bordino quæsitũ, ne exequi possit dicitur ex tali renunciatione solũ sibi præiudicasse, & iuri quęsito Bordino præiudicium afferre non potuisse, l. si quis libellos, vbi Bartol. C. de appellat. & est communis opinio. Socin. consil. quadragesimoquinto, sub num. duodecimo, libro primo, Greg. Tolosan. in tract. de appellat. libro quinto, capitulo tertio, num. quadragesimonono, Gratian. decis. Maceratens. 23. numero quatto.

Igitur, &c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Carceratio facta appellatione pendente, vti attentata, reuocari debet.*

Etiam si appellatio fuerit siue non fuerit a iudice admissa.

Et clausula admisit, si, & inquantum, non operatur reiectionem.

2 *Appellare licet intra decem dies à die scientiæ.*

Et appellatio præsumitur interposita intra decem à die scientiæ.

Scientia non præsumitur, & ad hoc, vt condemnatus dicatur scire, non sufficit si sciat sententiam fuisse latam, sed debet scire sic latam.

3 *Appellare semper licet à successiuo grauamine & sic à carceratione.*

4 *Carceratio facta ante appellationem, si non venit reuocanda vti attentata, tamen reuocanda venit vti iniusta.*

5 *Sententia prout in cedula, si stylus Curiæ non fuit obseruatus, non valet.*

6 *Sententia obtenta à procuratore qui non docuit de mandato, facta oppositione non valet, maximè si fuit oppositum de nullitate actorum & agendorum.*

7 *Sententia est nulla non seruatis terminis substantialibus.*

Sententiæ verba attenduntur, ad cognoscendum, an lata fuerit in rei vendicatione siue ad exhibendum.

8 *Sententia super non petitis, vel saltem deductis ferri non potest.*

9 *Carcerationis grauamen in sententia iudex apponere non potest.*

10 *Sententia lata non factis legitimis probationibus, debet reuocari.*

11 *Litteræ remissoriales debent concedi citata parte.*

ALLEGAT. CXXI.

1 CARCERATIO facta de D. Io. Antonio de Sartis, vti attentata reuocari debet, Reuerende Pater: quia appellatione interposita, facta fuit, toto tit. ff. nil nouari appel. penden. Lancel. in tracta. de attentat. parte secunda, capitulo duodecimo, in præfat. numero septuagesimoquinto, & hoc verum est, siue fuerit siue non fuerit à iudice admissa, Bursat. consilio vigesimoprimo, numero decimotertio, libro primo, & Clausula, admisit, si, & in quantum, non operatur quin vti friuola reiecta præsumi debeat, Benintend. dec. 1.

Nec sat est replicare appellationem non induce re attentata, quia non fuit appellatum in tempore. Nam ex stylo Curiæ, vbi sententia lata fuit, initimatio de ea fieri solet, & facta non fuit, & ideo cũ intra decem dies a die scientiæ fuerit appellatum, licitè appellatio interposita dici debet. c. concer-
2 tationi, de appellat. in 6. Marant. in pract. vers. & quandoque appellatur, num. 215.

Et quia scientia non præsumitur, quod intra decem dies, à die scientiæ appellauerit, præsumi debet, Felin. in c. quoad consultationem, numero vigesimoquinto, vers. secunda Conclusio, in fine, de re iudic. Cephal. consilio 106. sub numero vigesimoquinto, lib. primo. Maximè, quia ad scientiam inducendam, ad effectum excludendi ab appellatione non sufficit scire sententiam fuisse latam, sed sciri debet sic latam fuisse. Lancell. d. tracta. parte secunda, cap. 11. in fin. & cap. 12. limit. 50. nu. 158.

Alio modo etiam sustinetur appellatio: continet enim sententia grauamen successiuum, népè, quod
3 qualibet die Do. Io. Antonius soluat scutum vnum, & ex causa huius grauaminis fuit carceratus; & quando sic continet sententia grauamen successiuum, ab ea quandocumque appellare licet, Maranta, d. versic. & quandoque appellatur, numero 216. Lancellot. d. capit. 11. nu. 8. & d. cap. 12. limit. 50. num. 131. & seq.

Neque obstat dicere, dictam carcerationem nõ fuisse attẽtatã, quia facta fuerit ante appellationẽ.

Nam post appellationem fuisse factam mihi pręsupponitur, & etiam si ante facta fuisset, cum stante ignorantia sententiam fuisse latam, scientia superueniente appellare licuerit, carceratio ante ap-
4 pellationem facta, si non est reuocanda remedio attentatorum, reuocanda est beneficio iniustitiæ. Rota decis. 28. de appellat. in nouiss. Lancellot. d. lim. 50. num. 183.

Quatenus etiam non esset de attentatorum reuocatione agendum, tamen sententia vti nulla, & iniusta, in hac secunda instantia veniret omnino reuocanda, & D. Io. Antonius veniret absoluendus.

Et Primò dicta sententia non potest sustineri, &
5 est reuocanda: quia vt in facto narratur, fuit lata prout in cedula, & stylus obseruandus in harũ sententiarum probatione, non fuit obseruatus. Rota dec. 705. p. 3. lib. 3. in nouissimis.

Secundò, quia procurator, qui eam obtinuit nõ docuit de eius mandato post factam oppositionẽ. Rota Genuens. de communi, dec. 54. nu. 6. maximè
6 si fuit oppositum de nullitate actorum, & agendorum, Rota dec. 105. sub nu. 3. p. 1. in nouissimis.

Tertiò, quia vt in processu videre licet, termini substãtiales modo aliquo seruati nõ fuerũt nã concernũt defensionem, & percutiunt defectum cita-

tionis,Rota,d.decis.105. parte prima. Et in præsenti non potest dici, actum fuisse solummodo ad exhibendum:quia potuit etiam agi rei vēdicatione, l.3.§.interdum,ff.ad exhibēdū,& dum in sentētia dicitur,teneri ad restituendum,& nihil dicatur de exhibitione, ab eius verbis non est recedendum, l.si Iudex, vbi DD. ff.de his qui sunt sui vel alieni iur.

Quartò, quia in toto processu non fuit petitum neque deductum reum conuentum debere condēnari ad soluendum scutum vnum qualibet die, do nec tractus restitueret,& super non petitis,vel fal-
8 tem deductis, sententia ferri non potest, & Iudex qui hoc facit, fatuus dicitur,l.vt fundus,ff.comm. diuidun l.finali,C.de fideicom.libert.c.licet Heli, de simonia.

Quintò,quia dictum grauamē iudex in eius sen-
9 tentia apponere non potuit.Alex.cons.81.in fi. lib. 2.Marant.in pract.vers.& aduertatur circa executionem,num.62.

Sextò, & vltimò, quia lata fuit non præcedentibus legitimis probationibus,Rota decis.1. par.3.
10 libro 3.in nouissimis.Et prætensæ litteræ non probant: quia fuerunt inductæ sine citatione.Marāt. in pract. vers. & producuntur instrumenta, num. 35. Alexand. consilio 105. numero quarto, libro tertio.

11 Et in litteris remissorialibus non potest fieri fundamentum; quia sine citatione concessæ fuerunt. Vestrius in practica, lib. 6. capit. vltimo, in princ. & sub num.1. Similiter non potest fieri fundamentum in reproductione dictarum litterarum, cum ipsis remissorialibus: quia tunc fuit contradictū. Ias. in l.admonendi, numero vigesimoprimo, ff. de iureiuran.

Igitur,&c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio de laudabili consuetudine non permissa Fisco.*
2 *Causæ inter creditores,& Fiscum,expediuntur cum celeritate,& ordine iuris non seruato.*
3 *L.si quis post,C.de bonis præscript.intellectus.*
Statim, operatur vt reiecta censeatur appellatio.
4 *Appellatio respicit ordinatoria iudicij, ideo reijci debet quando ordo non est seruandus.*

ALLEGAT. CXXII.

IN facto præsupponitur N.Zabreram fuisse cōdemnatum in pœna vltimi supplicij,Reuerende Pater, cum confiscatione bonorum omnium.

Et Fiscū vigore dictæ sententiæ omnia eius bona apprehendisse,& Dom. Gabrielem ostendisse in notabili summa se esse creditorem d. N. & ideo fuisse declaratam dictam pecuniæ quantitatem à Fisco sibi esse restituendam, & quia Fiscus ab hac declaratione appellauit, hodie dubitari contingit an eius appellatio sit admittenda,seu potius reijcienda.

Et quidem quod sit reijcienda primò dicendum videtur: quia licet de iure Fisco appellatio sit per
1 missa, tamen de consuetudine laudabili, ad appellandum non admittitur. Ioseph. Ludou. Decis. Lucens. prima, numero quadragesimoprimo, Farinac. quæstione centesimaprima,numero trigesimosecundo.

Secundo, quia in causis creditorum contra Fiscum,proceditur sine vllo ordine iudiciario,& maxima cum celeritate,& sine sententia,& solum visis,& recognitis iuribus creditorum. Bartol.in l.si
2 quis post,in princip. C. de bonis præscript. & in l. res,§.primo, ff. de iure Fisci Venefran.consilio sexagesimooctauo,columna penultima.Roland.consilio trigesimoprimo, numero trigesimosexto, lib. primo,Clar.quæst.78. vers.sed vero, & ibi Baiard. nume.172. Et Romæ vidisse huiusmodi creditoribus omni iudiciali tela remota, fuisse vel satisfactum,vel eos reiectos,prout de iure,vel eisdem satisfieri, vel ipsi reijci debebant, testatur Farinac. quæst.vigesimaquinta,sub numero 176. & si daretur Romæ,& alibi appellatio, hoc isti excellentissimi Doctores expressissent,& non dixissent solum visis rationibus solui creditoribus solere.

Et eos admitti vel reijci, sine vllo ordine iudiciali, & maxima cum celeritate.

Tertio, quia in puncto habemus text. in d. l. si quis post,quod statim creditoribus est satisfaciendum,& stante dicto (statim) & quod procedi debeat cum celeritate, quod appellatio dicatur incer
3 ta,tradit Bald.in consil.330. circa finem, libro primo, Boss. titu. de appellat. numero 16. Contard. de moment.posses.in primo notab. numero vigesimosecundo.

Quartò,& vltimò,quia appellatio respicit ordinatoria, & non decisoria iudicij, vt pluries tenuisse Rotam tradit Contar. d.loco,limit. quarta, numero vndecimo. nam si respicit ordinatoria, cer-
4 tè quod sublata fuerit, dicendum videtur, &, vt dixi supra, statim sit creditoribus satisfaciendum, vt habetur in d. l. quis post, in princip. C. de bonis præscrip. & sine vllo ordine iudiciario, vt tradunt DD.supra allegati,& Castrens. & Alex.in l.si marito,in princ.ff.solut.matr.

Igitur per excellentissimum Dominum meum refutatorios Fisco appellanti dandos esse omnino concludo.

Die ... Septembris in Signatura fuit resolutum, appellatione non obstante sententiam esse exequendam. Sed Fiscus habuit recursum ad Cameram, & dixit quod cognitio causæ dictæ,legitimè pertinet ad Cameram,& quod sententia Dom.Locumtenentis fuit nulla.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Patri licet occidere filium adulterantem nouercam, maximè si occidat incontinenti.*
2 *Incontinenti dicitur occidisse si parum temporis intercesserit, immo etiam si intercesserunt triginta dies, secundum magis receptam opinionem.*

L.diuus,

3 *L diuus, ff. ad leg. Pomp. de parricid. declaratur, & numero 4.*
Marsilij opinio reprobatur.
4 *Filius priuilegia filiationis perdit si patrem iniuria afficiat, & ideo in eo non consideratur delictum parricidij.*
5 *Pater incontinenti occidens filium adulterantem nouercam pœna aliqua puniri non debet.*

ALLEGAT. CXXIII.

EXCELLENTISSIME Domine. Fundamentum à me factum in alijs allegationibus ad fauorem Alexandrini homicidæ, per text. in l. diuus, ff. ad leg. Pompe. de parricid. vbi expresſè probatur, patrem occidentem filium coeuntem cum nouerca, non debere puniri pœna ordinaria parricidij, sed tantum in insulam deportari, non potest remoueri, vt prætendunt Fiscus, & ei adhærentes, sub prætextu, quod procedat solumodo quando pater occidit filium incontinenti repertum in flagranti crimine, secus verò si ex interuallo, vt per Marsil. ibi, sub numero 11. & per Carrer. in pract. §. homicidij autem, num. 141.

Nam dum Alexandrinus tacitè sequutus fuit filium visum cum nouerca, & exeuntem ab ea, vsq; ad hortum positum extra menia Opidi vbi commodius poterat eum occidere, non dicitur
2 occidisse ex interuallo, sed incontinenti, quia non diuertit ad diuersa, & vix vnius hore spatium intercessit, l. quod ait lex, §. finali, ff. ad leg. Iul. de adulter. Angel. de Malef. in ver. (Che hai adulterato la mia donna) sub numero 8. & ibi Additionator sub numero 21. & quod factum intra triginta dies, dicatur incontinenti factum, magis receptam opinionem esse testatur Menoch. de arbitr. iud. Casu 361. num. 20. & multa ad propositum cumulat Farinac. q. 121. nu. 23. & seq. & quæst. 126. num. 214.

Insuper quicquid dicant Marſ. & Carter. in d. l. diuus, procedit etiam, quando pater occidit filium non statim in loco adulterij, sed ex interuallo, dum erat in venatione, vt in textu legere licet.

Et Marsilij consideratio, quod d. Lex loquatur de filio reperto in actu venereo cum nouerca, dum
3 vtitur tempore præsenti, adulterabat, est parum æstimanda; quia non est verbum temporis præsentis, adulterabat, sed temporis imperfecti, vt perpendit eruditissimus D. Caballius Resolut. Crim. Casu 15. & quia dum occidit eum in venatione, vt textus dicit, denotatur quod non occiderit in actu venereo.

Et hanc opinionem quod d. lex procedat etiam si pater necauit filium ex interuallo, tenet idem D. Caball. d. Casu 15. Farinac. qui alios citat, & testatur contra Marsil. extare commúnem opinionem, quæst. 120. numero 173. post Anton. Gomeſ. ad leg. Tauri 80. numero 59.

Et in patre occidente filium adulterantem nouercam, cessare parricidium, & eius pœnam, rationem esse dicunt Bart. & Angel. post Glos. in dicta l.
4 diuus, quia filius perdit priuilegium filij, & argumentatur ibidem Bart. quod pater potest occidere filium committẽtem causam aliquam ingratitudinis, quia potest ei denegare alimenta, quod necare est, l. necare, ff. de liber. agnosc. & in hac non cadit consideratio, si ex interuallo pater filium occidat, qui eum iniuria affecit, & priuilegium filiationis amisit.

In d. l. diuus, etiam consideratur, quod pater latronis atrocitate vsus, pœnam deportationis meruerit, & sic colligitur, quod si atrocitate vsus nõ fuisset, dictam pœnam non meruisset, & quod cessante
5 dicta causa, pœna aliqua puniri non debuisset, tradit D. Cabal. d. Casu 15. per text. in l. marito quoq;, ff. ad leg. Iul. de adulter. & ideo bene etiam dixi, Alexandrinum pœna aliqua puniri non posse, cum filium incontinenter occiderit.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Sub fide Cardinalis Camerarij quis decipi non debet.*
2 *Cardinali Camerario asserenti fecisse de ordine Sanctissimi, credi debet.*
3 *Obseruantia declarat potestatem Cardinalis Camerarij, quæ colligitur ex lectura plurium instrumentorum.*
4 *Consuetudo etiam probatur ex lectura plurium instrumentorum, & est omnium Iurisdictionum origo.*
Et ex ea acquiritur authoritas, & potestas.
5 *Vtilitas publica quod ex facto superiorum lædatur, dici non debet, quia esset ponere os in cælum.*
6 *Indultum obtentum post inquisitionem non dicitur, si inquisitio fuit nulla.*

ALLEGAT. CXXIV.

REVERENDE Pater. Quod ea etiam quæ in iure dicta fuerunt, non obstent demonstratur facillimè ex infrascriptis.

Et Primò dum reuocatur in dubium authoritas Illustrissimi Cardinalis Camerarij, dicitur hoc minimè fieri posse, quia satis est, quod indultum præ-
1 fatum fuerit concessum, cùm non sit conueniens, quod quis sub fide Cardinalis Camerarij decipiatur, leg. prima. C. de his, qui ven. ætat. impetr. Dec. consilio 9. sub numero 4. libro primo.

Secũdò, quia legitur in præfato indulto, concessum fuisse de ordine expresso, & mandato Sanctissimi, & Cardinali Camer. id attestanti plenè credi-
2 tur. Bald. in l. exemplo, in fine, C. de probat. Paris. consilio 21. num. 17. & consil. 132. num. 24. libro 4. & loquentes propriè de Cardinali Camer. tradunt Vestr. in pract. lib. 2. cap. 2. nu. 2. Gabriel. consil. 71. numer. 1. lib. 2. Ioseph Ludo. concluſ. 38. versic. infertur 153.

Tertiò quia licet ei nõ crederetur, (quod tamen asserere absurdissimum est) cum de obseruantia notoria cõstet, probata ex quã plurium Instrumentorum inspectione, vt per Mascard. Concluſ. 1002.
3 num. 19. ex tali obseruantia, quod talem potestatem concedẽdi dicta indulta habuerit, consequenter plenè probatum dicitur. Bald. consil. 248. libro tertio, Crauet. consi. 294. versicul. 21. libro 2. Bec.

consil. 101. numero 48. & seq. Latissimè Ioseph. Ludou. dicta Conclus. 38. vbi in sexta ampl. dicit, quod Iudex de hac obseruantia potest se in formare, etiam stando in Camera, post Soc. iun. cons. 65. num. 38. cum pluribus seq. lib. 1.

Quartò, & vltimò, quia cum constat ex dictorum instrumentorum inspectione, Cardinales Camerarios, qui pro tempore fuerunt, dicta indulta concessisse, consuetudo ea concedendi probata, dicitur, & quidem notoria, vt per Dec. in consil. vndecimo, sub numero nono, lib. primo, Crauet. cons. 134. num. 9. lib. primo, & consil. 990. sub numero 43. libro quinto, & dicitur probatum ab eis dictas concessiones fuisse legitimè factas, quia etiam per consuetudinem solum circumscripta omni alia authoritate talis facultas, & potestas acquiri potuit, l. prima, & l. finali, C. de emancip. liber. l. penult. C. de iur. Fisci, libro decimo, & l. neminem, C. de suscept. & arcar. eod. lib. decimo, & consuetudinem esse omnium iurisdictionum originem, formam, & principium, tradit Bald. consi. 439. col. 6. versi. 10. lib. 3. & post eum Crauet. consi. 238. num. 7. libro 2.

Quatenus etiam proponitur huiusmodi Indulta lædere publicam vtilitatem.

Respondetur, nimis animosè loqui, & in hac
5 parte dici posse, quod sit ponere os in cęlum, dum proponitur ex facto superiorum lædi publicam vtilitatem, l. secunda, C. de crim. sacrileg. Paris. consi. 1. lib. 4.

Insuper, dum interesse ciuile creditorum consideratur, dicitur in ipso indulto in hac parte fuisse satisfactum, dum in eo reseruatum fuisse manifestissimè apparet.

Vlterius, dum proponitur indultum non suffragari, quia fuit obtentum post inquisitionem. Dicitur de hoc præsupposito non cōstare, tamen posset
6 dici, quod fuerat porrecta querela, sed fuisse nulliter porrectam à non habente legitimum mandatum, & querelam inquisitionis effectum parere non posse, quia neque etiam sufficit ad formandā, & transmittendam inquisitionem Clar. quæst. 28. Imò neque etiam ad capturam Dom. Farinac. quæstio. 27. num. 122. & sequenti.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Cardinali Camerario asserenti concedere indulta Hebræo de consensu Papæ credendum est, & numero secundo.*
3 *Indultum comprehendit etiam delicta notoria, licet secus sit de gratia vniuersali.*
4 *Papa remittit pœnam reseruato ciuili interesse.*
5 *Inquisitus non dicitur ille, qui solum apparet accusatus.*
6 *Delinquere non dicitur denuo ille, qui concesso sibi indulto, aliqua facit non continentia delictum, licet proueniant à delicto iam per indultum remisso.*
7 *Præsumptio pro reo semper formanda est, licet respectu alterius sonaret in delictum.*

ALLEGAT. CXXV.

REVERENDE Pater. Ea quæ dicuntur circa iurisdictionem Cardinalis Camerarij, non remouent ea, quę pro parte Sipilli dicta
1 fuerunt.

Nam fuit dictum Cardinali Camerario asserenti indultum concedere de expresso Pontificis ordine, & mandato, esse credendum. Paris. consil. vndecimo, num. 17. & consil. 132. numero vigesimoquarto, libro quarto. Et huic fundamento nullum responsum datum fuit.

Dum etiam dicitur, quod erit difficile, docere de obseruantia Cardinalis Camerarij, in concedē-
2 do dicta Indulta. Pro Sipilli Hebræi parte replicatur, eius Indultum non esse fundatum principaliter in obseruantia, sed in authoritate Pontificis, de cuius ordine, & mandato, Indultum à Cardinali Camerario fuit concessum, de cuius Pontificis potestate, circumscripta omni obseruantia, nō est disputandum, ne ponamus os in cælum, l. 2. C. de crim. sacrilegij.

3 Dicere etiā, quod decoctio de qua agitur, erat notoria tempore concessionis Indulti, & quod gratia vniuersalis non extenditur ad delicta notoria, l. fi. C. de abolit. & non extenditur ad crimen falsi. Anchar. in cap. 1. de ...... Non faciunt ad propositum, quia procedunt in abolitione, & non procedunt in Indulto concesso à Principe, vt docet aduertendo ne æquiuocetur, & ne erretur in materia, Farinac. q. 6. num. 61.

Et an Summus Pōtifex potuerit de plenitudine potestatis tollere ius tertij, similiter non est præsentis indaginis; quia tertio ius ciuiliter agendi
4 fuit in Indulto reseruatum. Et dum nimis subtiliter consideratur, quod tertio ius competebat agendi criminaliter, & ciuiliter, & quod saltem fuit ei præiudicatum in iure agendi criminaliter.

Replicatur, si ex delicto actio competebat, talem actionem non fuisse sublatam, sed reseruatam, & de criminali iudicio sublato, non posse quenquam conqueri, quia pœna in eo fuisset Fisco applicanda, quam suo libito potuit tollere, & remittere Summus Pontifex, toto titu. C. de sententiam passis.

Similiter non est verum, quod gratia fuerit surreptitia, quia non expressit, quod esset de delicto præfato inquisitus: nam negatur, quod esset de eo inquisitus.

Et dum argumentatur, quod erat accusatus, er-
5 go inquisitus, negatur consequentia; & è contra, formatur argumentum, quod si erat solummodo accusatus, & etiam nulliter, ergo non erat inquisitus; quia vt verè quis inquisitus dicatur, plura requiruntur, & præsertim, quod præcedant legitima indicia. Farinac. quæstione prima, numero quadragesimo. Et sola querela, quod non sit eius virtutis, vt querelatus dici possit sufficienter indiciatus, & multo magis verè inquisitus, ex eo manifestissimè patet, dum firmant Doct. solam querelam ad inquirendum non sufficere. Clar. §. finali, quæstione vigesimaoctaua. Immò non sufficere etiam ad capturam. Farinac. quæst. 27. nume. 122. & seq.

Quod

Quod gratia etiam non potuerit operari circa delicta comittenda, non facit contra Indultum; quia Indultum prætenditur concessum de præten-
6 so delicto prius consummato, & quæ post delictũ facta dicuntur, licet essent à delicto dependentia, cum delictum esset remissum amplius ad delictum trahi non possunt, ad tradita per Glos. in cap. quia diligentia, in fi. de electio. & quod attendatur finis licitus licet principium fuisset illicitum ad excusandum delictum habetur per Bart. in l. quod ait lex, §. quod ait, ff. de adulter. Boss. titulo de defen. reorum num. 7. Beccius consil. 60. numero trigesimoprimo.

Et quia Bacianini prætensi principales delinquentes in asserta eorum decoctione dolosa, facta compositione cum creditoribus, fuerant restituti ad agendum, prout prius faciebant, & ad exigendum eorum credita, asserta eorũ decoctione non obstante, ita & hoc facere Sipillo licitum fuit, habenti ius, & facultatem exigendi ab eis, l. emptor, vbi Bald. in primo not. C. de hæredit. vel actio. vendit.

Et fuit ex abundanti dictum, non constare in
5 facto, prout ex aduerso præsupponitur, Sipillum apochas quasdam à Bacianinis habitas produxis-
7 se, licet in actis notarij reperiantur, tum quia talis præsumptio quod a Sipillo fuerint productæ ad inducẽdum delictum in eo, cum ab alio produci potuerint, sumi non potest. Roman. consilio 304. sub numero secundo. Tum etiam quia præsumi debet quod à quodam Scanisi fuerint productæ, quia quod ad eius manus ante productionem deuenissent constat.

Igitur Indulti præfati validitate stante, & cessantibus his quæ in contrarium adducebantur, Sipillum relaxari debere concluditur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Indulta a Cardinali Camerario concedi solent, & statur eius assertioni.*

2 *Indultum generale exceptis aliquibus, omnia delicta comprehendit, præter excepta, quia exceptio firmat regulam in non exceptis.*

3 *Querela sola non operatur vt quis dici possit inquisitus; vt dicitur de sola libelli oblatione, quæ non inducit litis pendentiam.*

Argumentum de ciuilibus ad criminalia procedit.

Præuentio si sit formata inquisitio, non dicitur inducta.

4 *Querela nomine alterius, sine mandato porrigi non potest, & porrecta nomine proprio, ab habente mandatum non valet.*

Inquisitio nulla, reputatur ac si facta non fuisset.

5 *Delicto sublato per Indultum subsequentia delictum continere non dicuntur.*

6 *Delictum præsumi potest si ad rei fauorem resultat.*

ALLEGAT. CXXVI.

REVERENDISSIME Pater. Pro liberatione Sipilli Hebræi carcerati, satis fuit ostendere Indultum sibi cõcessum ab Illustrissimo Cardinali Aldobrandino Camerario sub die 13. Iulij 1606. cuius copia data fuit.

Et de Cardinalis Camerarij authoritate non est dubitandum, vt videre licet in Bulla Sixti V. cuius copia similiter data fuit, & quia constat de obseruantia, de qua etiam testatur D. Farinac. quæst. 6. sub nu. 20. etiam quia dum in Indulto præfato di-
1 cit de expresso Sanctissimi D. N. Papæ ordine, & mandato super hoc facto, Indultum concedere ei credendum est, Paris. consilio 11. num. 17. & cont. 132. num. 24. lib. 4.

Neque obstant dicta à D. Farinac. d. quæst. 6. sub numero 21. gratiam generalem non comprehendere casus in quibus partium consensus requi-
2 ritur, Quia non agitur modo de tali gratia generali, in qua dicti casus sint, vel censeantur reseruati, sed agitur de gratia in qua est reseruatum homicidium crimen læsæ maiestatis, & falsæ monetæ, & ius parti læsæ ciuiliter agendi, ex quibus reseruationibus, & exceptionibus cætera omnia delicta comprobata fuisse dici debet, cum exceptio fit de Regula, & in non exceptis regulam conformet. leg. nam quod liquidè, §. finali, ff. de penu. leg. & leg. quæsitum, §. idem respondit, ff. de fundo instr. Et de gratia à Principe concessa alicui personæ de omnibus delictis, quod etiam comprehendat crimina grauissima, firmat D. Farinac. d. quæst. 6. in fine.

Sipillo etiam non obstat, dicere gratiã sibi fuisse concessam de illis delictis de quibus non erat inquisitus; nam licet de delicto de quo agitur contra eum fuisset porrecta quærela à Salomone Catiglia asserto procuratore cuiusdam Almoselini Hebræi Venetijs degenti, sub die 14. Aprilis 1606. & sic ante gratiam: tamen tantum abest, vt per solam quæ-
3 relam inquisitus dici possit, vt immò ad inquirendum non sufficere dicendum sit. Clar. quæstione 28. versiculo, scias autem, & non sufficere etiam ad capturam, tradit D. Farinac. quæst. 127. nume. 122. & 123.

Et quia in materia criminali a ciuili argumentum sumere licet, vt per Bart. in l. quæsitum, ff. ad Turpil. Euerard. in loco à Ciuilibus ad Crimin. cum in materia ciuili per solam libelli oblationem sine citatione litis pendentia non dicatur inducta, vt per Lancell. in tract. de Attentat. parte 2. cap. 4. in præfat. nume. 10. cum plur. sequentibus, ita quod per solam quærelam sine citatione quis inquisitus dicatur, affirmari non debet. Et si sit formata inquisitio, quod ex ea non dicatur inducta præuentio Farinac. quæst. 7. num. 57. per citationem nullam, præuentionem non induci Farinac. quæst. septima, numero 61.

Potest etiam considerari querelam porrectam a Salomone Catiglia, fuisse nullam, & nullius effectus: quia vti facta proprio nomine, sustineri non potuit, cum non proprio nomine, sed procuratorio
4 nomine dicti Almoselini quærelauerit, ad tradita per Roman. consilio 446 sub numero sexto, & consilio 496. sub numero 4. & seq. & quia vti procurator, & etiam sine mandato quęrelauit. Decian. in tract.

tract.ctim.lib.5.cap.36.nu.1.Immò si esset formata inquisitio, diceretur nulla, ad tradita per Marz. cons. 81.nu. quinquagesimosecundo. Quippe eius nullitate stante, quod ex ea resultet Sipillũ inquisitum dici debere, affirmandum non erit, cum paria sint, non facere, vel minus legitimè facere, vt per Lancel. qui plura exempla ponit in d.præfatione, num. 81.cum plur.seq.& verba sint semper intelligenda ita vt habeant iuris effectum.l.1.& 2.ff.quod quisque iuris,& l.is cui, §. Flauius, ff.de solut.& de inquisitione nulliter formata, quod inquisitionis effectus non operetur, tradit D. Farinac.q. 1.num. 5.

Similiter, Sepillo non obstat dicere, quod post Indultum iam ante eum incepta consummauerit, quia cum gratia obtenta cessauerit delictum præ-
5 tensum, amplius ab eo subsequentia in delictum sonare dici non potest. Becc.consi.60. num.30. & 31. hæc responsio facit etiam pro apochis, vt dicitur datis Sipillo ante Indultum quæ in Iudicio post Indultum productæ reperiuntur.

Immò, quia non constat a quo fuerint productæ, non sequitur censendum esse fuisse productas a Sepillo, quia prius erant in eius manibus. Cum enim possibile sit, quod ab alio productæ fuerint, non sequitur hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. non hæc, C. Vnde legit. maximè in criminalibus, l. fin.C.de prob.& cum agatur de rei defensione, talis præsumptio non sufficit, sed potius quod ab alio si delictum esset præsumendum, productas fuisse censendum est, iuxta tradita, per Glos. & ibi Barto. in l.qui iurasse, §.si pater, il 2.ff.de iureiur. Roman. consi.304.sub nu.2.& ibi Mand. qui alios citat.

Fuit etiam in facto sublata hæc difficultas, quia ostensum fuit per publicum instrumentum, dictas apochas ad manus cuiusdam Scaniti Hebræi ante productionem earum deuenisse, & ideo ab eo & non a Sepillo productas fuisse præsumi debere. Merito, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Vsuram committit qui aliquid recipit vltra sortem.*
2 *Societas officij remittendo debitum, contrahi non potest: quia qui remittit, nihil dat officiali pro capitali, & societas sine capitali contrahi non potest.*
3 *Maximè si adhuc tempore contractæ societatis debitum exigi non poterat.*
4 *Societas simulata caret effectu societatis.*
5 *Pecuniæ si non exerceantur, lucrum ex eis percipi non potest, & si à sciente recipiantur, vsura committitur.*
6 *Vsura non euitatur ratione suscepti periculi.*

ALLEGAT. CXXVII.

PATER Reuerende. Citra omnem difficultatem dicitur Bernardum Almagionum vsuram commisisse, dum duodecim annua pro centum vltra
1 sortem recepit, cum quicquid sorti accedat vsuram constituat, l.rogasti, §. si tibi, & ibi DD. ff. si cert. petat. c.consuluit, de vsur.

Neque Almagionum excusat prætensus societatis contractus initus inter Mandellum & Panzerium, deinde cessus ipsi Almagiono, qui remansit debitor scutorum trecentorum Mandello, cessione præfata obtenta.

Nam si ipse Almagionus proponere intendit debitum scutorum trecentorum fuisse versum in societatem officij, & hoc fieri potuisse, vt tradit Gabriel.consi.81.lib.1. hoc ei suffragari non potest.

Primò, quia opinio Gabriel. non est vera, & eam
2 reprobant Castrac. de socier. offic. c. 7. & Boccac. in tract. de eadem societ. nu. 65.& nu.153. Et quod vera non sit, patet manifestissimè, quia ille qui remittit, nihil dat officiali, super cuius officio pecuniæ exerceri debent, & sic pro eius parte deficit capitale, quo deficiente, licet societas sit cõtractus, qui consensu perficitur, tamen neque perfici, neque ad esse deduci potest, deficiente re super qua consensus operari possit. Bald.in l.1.nume.1. C.pro soc.& in l.2.C.de contrah.empt.& vendit. Dixi in tract.de societ.cap.9.nu.19.

Secundò, ei opinio Gabriel. prodesse non potest, quia loquitur ipse in debito puro, & liquido, & debitum de quo agitur adhuc exigi non poterat, cum
3 adhuc non venisset dies solutionis.l. cedere, ff. de verb.signific.& cum non posset exigi, neque etiam potest dici, quod in societatem potuerit conuerti, & quod lucrum ante debitum percipi potuerit.

Tertiò, dicta societas excludere vsuram non potest: quia non fuit verè sed simulatè contracta a Panzerio, vt ipse fatetur, tantum enim dictam so-
4 cietatem contraxit simulatè, vt rem gratam faceret Almagiono, cui statim eam cessit, & Almagionus statim cępit exigere fructus. Et ex simulatione quæ omninò effectu carere dicitur, commodum sentiri non potest. Natta, consi.77.nu.2. lib.1.

Quartò & vltimò, societas præfata, cum nõ excusat ab vsura: quia ipse bene cognoscit, quod prætensum lucrum duodecim pro centum, modo aliquo causari non poterat, tum, quia verè pecuniæ
5 ad eam causandum, non fuerant datæ, tum etiam quia remissæ, non exercebantur. Nauar. in Manuali.cap.17.nu.258. Graf.in suis decis.cap.120. nu.9. lib.2.parte prima. Dixi in tract.de societ.capit. 18. num.66.

Et ex eo quod Almagionus eius creditum supposuit periculo mortis, eius intentio non iustificatur, quia licet hoc admittatur in vera societate officij, facta eo modo, & forma, prout legitimè fieri potest,
6 tamen non admittitur in simulata, & extra societatem; & licet quis sustineat periculum pecuniarum sibi restituendarum, tamen si vltra sortem aliquid recipiat, vsuram committit, & periculum non excusat, c.fin.& ibi Glos. & Abb. de vsur. Roman. consil.520.sub nu.4.Dec. cons.123.col.1.& 2.lib.2. Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Vsura est delictum omni iure prohibitum.*
2 *Vsuram committit qui dat pecunias ad societatem officij, & facit disdictam, & recipit duodecim annua pro centum.*
3 *Societate finita, si fructus vltra sortem percipiantur, vsura est.*
4 *Interesse sine mora non debetur; & mora cessat in creditore*

ditore, qui vt pecuniæ retineantur à debitore contē-tatur, etiam si adsit pactum quod intereße debeatur, & consuetudo non adest in contrarium. & num.5.

6 *Vsura quod non sit vsura consuetudine fieri non potest.*

7 *Criminaliter agi non potest ex contractu, si datur actio ciuilis. Fallit, si ex eo resultat delictum nominatum, puta vsura.*

8 *Vsurarius puniri potest etiam nemine instante.*

ALLEGAT. CXXVIII.

REVERENDE Pater, An omne il
licitum sit delictū, & puniri debeat,
1 non est quærendum in præsenti, dū
agitur de eo, qui recipiendo duode-
cim pro centum vltra sortem vsu-
ram commisit. Nam indubitatum
est, vsuram esse delictum omni iure
prohibitum, & punibile, non solum à iudice Eccle-
siastico, sed etiam sæculari. Clar. in §. vsura. uers.
& ex hoc infertur, Dom. Farinac. quæst. octa-
ua, numero 134. versicu. secundum, & numero
140. vers. Quarta.

Et est indubitatum, vsuram fuisse commissam,
dum pluties pecuniæ diuersis datæ fuerunt sub no
minæ societatis officij, & statim fuit facta disdicta
deinde vltra sortem duodecim annua pro centum
exacta fuerunt; nemo est enim qui neget, vsuram
2 committi, si vltra sortem aliquid recipiatur non so-
lum in pecunia, sed etiam in alia re, c.plerique, &
cap.vsura, decimaquarta quæst.3. Piguer. quæstio.
30.num.1.

Neque talis receptio & exactio facta vltra sor-
tem sustineri potest, ac defendi ab vsuraria praui-
tate, sub prætextu, quod societas officij de consue-
tudine licita, & non vsuraria reputatur, ratione
periculi cui se submittit dans pecunias, ad tradita
per Castrac. de societ. offic. cap. 5.num. 23.& cap.
3 49.nu.4. Nam cum ea contracta, statim fuerit etiā
disdicta, & dissoluta quod eius vigore receptio, &
exactio sustineri possint dici non potest, cum non
entium nullæ sint partes, l.eius qui in prouincia,
ff.si cert.pet.& cum ex capitali posito in societate
periculo amissionis remoto, citra vsuræ vitium am
plius lucrum percipere non liceat, dixi in tract. de
societ.cap.18.num.3. & num.8. & ita vsuram com-
mitti si societate finita percipiantur fructus, tradit
Castr.d. tract. cap.42. numero 4. & cap.49.nume-
ro primo.

Sustineri etiam talis exactio, & a vitio vsurario
defendi non potest, ratione interesse lucri cessan-
tis, & vigore pacti appositi in instrumento, quod
debitor teneatur ad dicta duodecim soluenda stan
te eius mora in restituendo pecunias: quia mora ali
4 qua in debitore considerari non potest, quando,
prout in præsenti factum fuit, creditori pecunias
datas exigere non curat, & quod debitor pecunias
retineat contentus est. Ruin.conf. 104.num.10.lib.
4.Castr.d.cap.42.num.11. Et pactum appositum de
certa quantitate præstanda mora cessante est vsu-
rarium. Dixi in dicto tracta. de societ. cap. 24. nu-
mero septimo.

A prætensa consuetudine etiam dicta exactio
excusari non probatur; tum quia non fuit proba-
ta, quia fides notariorum exhibitæ tantum conti-
nent pactum præfatum de certa taxatione solere
in instrumentis apponi, sed non continent id de
5 quo quæritur, nempè, quod possit exigi quantitas
taxata, mora cessante, & valde sunt diuersa appo-
nere tale pactum, præsupposita mora, & exigere
quātitatem taxatam, nulla mora præcedente: quia
pactum simpliciter stare potest, sed per exactio-
nem postmodum vsura committitur. Crauet.conf.
189.sub numero 8.vers.non negarem, lib.1. dixi in
d.tract.cap.24.nu.70.

Insuper in dicta consuetudine fieri non potest
fundamentum; quia consuetudine fieri non potest,
quod vsura quæ verè est vsura, non sit vsura, & nō
6 potest a consuetudine fieri, quod vsurarius etiam
in hoc sæculo non puniatur; vt latè probat Peguer.
quæst.34. Natta conf.586.col.finali, libro 3. Rimi.
iun.consi.218.num.89.lib.2.& consi.400.num.35.
& seq.libro 4. D. Farinac.quæst. 20.sub num.45. Di
xi in tract.de societ. cap.18.num.40.& hoc ex abū
danti dictum sit: quia verè talem consuetudinem
fuisse probatum non apparet.

Quatenus vlterius instatur, hanc causam vsura-
rum esse merè ciuilem, quia datur actio ciuilis ad
repetendum vsuras, quæ facit cessare criminale iu
dicium, respondetur tunc esse verum criminaliter
7 agi non posse ex contractu si datur actio ciuilis,
quando ex tali contractu, non resultat delictum no
minatum, sed secus esse, vbi prout modo euenit de
lictum resultat, nempè vsura, Osaschus decis. 137.
numero 17. Menoch. de arbitr.casu 398.num.20.&
ista est opinio recepta, cum quotidie facientes vsu
rarios contractus puniantur.

Vltimò loco, dum proponitur ex officio per in-
quisitionem non posse procedi contra vsurarium,
& non posse condemnari ad restituendum vsuras,
nisi instante parte; respondetur, quicquid sit dicen
dum de condemnatione facienda, quoad vsura-
8 rum restitutionem, certissimum esse contra vsura-
rium posse ex officio & nemine instante procedi,
& posse condemnari in pœnam Fisco debitam, Pi-
guer. quæst. 105. & habemus Const. Marchi. libro
3.cap.12.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Consensus requisitus in contrahendo requiritur in dissoluendo contractu.*

2 *Falsitas consistit in dolosa mutatione veritatis.*

3 *Accusatoris, & testis officio quis fungi non potest.*

4 *Testis non facta renunciatione ad intereße proprium in causa vsuraria, non probat.*

5 *Testis existens in scala, non potest deponere de gestis in camera.*

6 *Causa si duæ sint, attenditur illa quæ sit delicti exclusiua.*

8 *Acta iudicij probant maximè ad defensam.*

ALLE-

ALLEGAT. CXXIX.

ILLVSTRISSIME Domine. Dominus Ioãnes Baptista Filius duo proposuit in eius querela contra D. Vincentium Bragadinum.

Primò, quod fecerit vsurariã conuentionem.

Secundò, quod commiserit falsitatem, & obcæcatus à proprio interesse, non considerauit ex eius dictis constare de ipsius D. Vincentij innocentia & de eius apertissima calumnia.

Nam dum dicit societatem a Domino Vincentio non fuisse disdictam, & falso constare de disdicta, in libro Notarij, aperit non fuisse sibi concessam dilationem a D. Vincentio, per totum mensem Decembris receptis fructibus anticipatè indebitis, ad rationem duodecim pro centenario; Quia si non erat facta disdicta, durabat societas; & si durabat licitè duodecim absque alia conuentione recipi poterant, ex natura ipsius societatis non dissolutæ.

Neque dici potest fuisse dissolutam ob mandatum relaxatum ad fauorem Nicolai Herlem contra D. Ioan. Baptistam, quia non egit ipse ad societatis dissolutionem, sed tantum vt vigore pacti appositi in ea, ab obligatione liberaretur, & si egisset ad dissolutionem, hoc minimè in damnum D. Bragadini cum ad cuius fauorem erat contracta, face-
1 potuisset, quia consensus eorum in dissoluenda societate requiritur, qui interuenerant in contrahendo, l. actione, §. diximus, ff. pro socio Angelus Felicius. in tract. de societate, cap. 35. nu. 10. & numero 17.

Et si vult dicere D. Io. Baptistã sciuisse fuisse legitimè factam disdictam & reproductam, & ideo procurasse dilationem, erit probata innocentia D. Vincentij Bragadini in alio capite contento in querela, nempè falsitatis, quia admisso, constare disdictam fuisse verè factam, & reproductam, cessabit
2 falsitas, quæ solum consistit in dolosa mutatione veritatis, facta ad præiudicium alterius. l. 1. & l. quod sit falsum, ff. ad leg. Cornel. de fals. & erit per consequens probatum ab eo calumniosam accusationem fuisse porrectam, l. 1. ff. ad Turpillian.

Conuentionem etiam præfatam ex testium depositione probatam nõ fuisse apparet, solum enim in processu adsunt dicta a D. Io. Baptista & adsunt duorum testium depositiones qui ab ipso nominati fuerunt.

Ipsi accusatori non est credendum; quia iura abhorrent vt quis fungatur officio accusatoris & te-
3 stis, c. forus, §. in omni, de verb. signific. D. Farinac. q. 46. nume. 93. & eo magis non est ei credendum; quia facit se socium criminis, Honded. consil. 100. nu. 21. & seq. lib. 1. Et quia tractat de eius interesse, expressè petendo condemnari D. Vicentium ad omnia. D. Farinac. q. 60. nu. 4. Rolan. consi. 95. num. 14. & consi. 98. nu. 31. lib. 4.

Primo testi nempè Nicolao Herlem, dum tractat infringere intentionem D. Vicentij creditoris pro sorte & fructibus, similiter, quia ipse etiam est obligatus ad sortem & fructus; & contra ipsum etiã fuerat commissa executio, vt de querelatore dictũ fuit, dici debet, non esse ei credendum, quia facit
4 se socium criminis, deponit in causa propria, & nulla facta renunciatione, ad tradita per DD. proximè suprà citatos, & per D. Farinac. q. 43. nu. 5. & est solus in eius dicto, ac etiam sibiipsi contrarius, & periurus.

5 Secundo testi nuncupato, Magno, etiam credi non debet, tum quia non fuit repetitus super interrogatorijs datis, Hond. consi. 101. nume. 28. vbi de communi, lib. 1. tum etiam quia est solus, l. vbi numerus, ff. de testibus, & testatur de auditu à Io. Baptista Lilio. Roland. consi. 9. num. 33. lib. 3. & quia non vidit quid ageretur obstante cortina. Bald. in
6 l. 2. §. idem Labeo, nume. 6. ff. de aqua plu. arcen. & quia deponit de gestis in camera, dum stetit in scala absconditus, eius dicta inuerisimilia redduntur. Bertaz. consi. 41. num. 15. lib. 1. Immò impossibilia, cum esset in dicto loco absconditus, & videre non posset quid in camera ageretur, & ex qua impossibilitate non solum tollitur eius fides, sed falsus detegitur.

Et si Dominus Vincentius fatetur recepisse a D. Ioan. Baptista scuta decem, non hinc inferri potest, ea recepisse ob dictam prætensam conuentionem.

Primò, quia Dominus Ioan. Baptista loquitur de quindecim, & non de decem.

Secundò, quia D. Ioan. Baptista dicit dedisse scuta quindecim debita pro tempore dilationis, & detegitur mendax: quia pro dicto tempore non debebantur quindecim scuta, neque decem, vt facto calculo cognosci potest;

Tertiò, quia fatetur Dom. Vincentius, fecisse dictam dilationem rogatus ab Illustrissimo D. Cardinali Tuscho, & non ex causa dictæ conuentionis, & recepisse dicta scuta decem ad bonum computum fructuum decursorum, & eius confessio scindi & diuidi non potest, Clar. quæst. 55. vers. posset quoque.

Quartò, quia non est verè agendum de scindenda confessione, cum non fateatur D. Vincentius delictum prætensum, cum qualitate operante excusationem, sed quia constat, quod verè pro fructibus decursis D. Ioan. Baptista erat debitor, & constat verè quod fuerat rogatus concedere dictam dilationem ab Illustrissimo D. Cardinali Tuscho, dicendum est esse tenendum dictam dilationem cõcessisse intuitu d. D. Cardinalis, & dictas pecunias recepisse pro fructibus decursis, cum sic soleat sem-
7 per interpretatio fieri, vt excludatur delictum, in l. merito, ff. pro socio; & de duabus causis illa attendatur quę prodest, & non illa quæ nocet, l. 3. §. si quis palàm, ff. de iure Fisci, & semper dici soleat, ex illegitima causa ad aliquid faciendum, quem motum non censeri, quando constat a legitima moueri potuisse, Menoch. in tract. de præsumpt. libro 3. præsump. 29. num. 52. & nu. 60.

Circa assertum delictum falsitatis non est elaborandum, quia non solum constat de veritate, nempè, disdictam fuisse factam & reproductam ex
8 actis Notarij, quibus fides est adhibenda, maximè ad defensam. Ang. consi. 71. nu. 42. lib. 2. consi. crim. diuers. sed etiam ex ipsius Notarij depositione, qui approbatus à Fisco & a querelantibus plenè probat. Lucius cons. 161. nu. 44. lib. 1. cons. crim. diuers.

Et concludendum est calumniosum accusatorem in omnibus expensis, damnis, & interesse passis & patiendis condemnari debere D. Farinac. q. q. 16. nu. 8.

Hector Felicius Aduocatus.

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Causæ vsurarum in prima instantia à iudicibus ordinarijs locorum cognosci debent.*
2 *Delictum in vrbe commissum ab absente ab vrbe censeri non potest.*
3 *Actus à duobus factus cum temporis interuallo, ab vltimo perfectus dicitur.*
4 *Epistola suum operatur effectum in loco vbi recipitur, & non in loco vbi scribitur.*
5 *Vsura contrahitur non ex contractu, sed & receptione vsurarum.*
6 *Mandatum non punitur in loco mandati, sed in loco commissi delicti, nisi mandatum solummodo puniri deberet. & num. 7.*

ALLEGAT. CXXX.

REVERENDE Pater. Iusta petit Gabriel Zabura, dum petit prætensam causam vsurarum contra cum Episcopo Saonensi Iudici suo
1 ordinario terminandam relinqui, cum causas in prima instantia a Iudicibus ordinarijs cognosci debere disponat Concil. Trident. sess.24. de refor.cap. vigesimo.

Et dici non potest in vrbe puniri posse, quia in vrbe vsurarum crimen ab eo commissum fuit: quia cum nunquam ad eam accesserit, in ea deliquisse
2 impossibile est, cap. ex timore, & ibi DD. de testibus. Boss.tit.de defens. reorum, num.24.

Neque dici potest, eum Romæ deliquisse constare, per litteras ad eum transmissas ab Augusto eius fratre, cum quo vsuram contractam fuisse asseritur; quia licet in vrbe litteræ præfatæ ab Augu-
3 sto scriptæ fuerint, tamen cum Saonam, vbi erat Gabriel, transmissæ fuerint, Saonæ & non in vrbe prætensus contractus vsurarius dicitur celebratus, vt probatur per text. in l. finali, ff. com. prædior. vbi cum duo consentire debeant, disponitur, actum præfici ab vltimo consentiente, & ita textum præfatum citando, quod contractus per litteras celebrari dicatur in loco, vbi vigore litterarum contractus perficitur, tenet Glos. in l. obligari, §. 1. ff. de auth. tutor. & Bald. post eam in l. multum, num.28. C. si quis alteri, vel sibi. cuius dictum pro singulari notat Corset. in suis singul. in versic. Epistola, quinto. Rota Genuens. decis.161. nu.4.

Et pro hac opinione allegari potest, quod licet multa verba in contractibus interueniant hinc in-
4 de, tamen sola conclusio dicitur esse contractus, l. si voluntate, vbi Baldus dicit, ad hoc probandum in iure meliorem non reperiri, & esse menti tenendum, C. de rescind. vend. Rota Genuens. decis.135. numero secundo.

Insuper, hæc opinio comprobatur: quia prætensa vsurarum receptio, non in vrbe, sed in partibus facta asseritur, & ideo in partibus, & non in vrbe factum delictum dici debet, quia non ex contra-
5 ctu fit delictum vsurarum, sed ex ipsarum vsurarum receptione. Bero. cons. 207. num. 22. libro 3. Socin. iun. cons.108. num.5. libro 3. Bertaz. cons.55. num.10. libro 1.

Et stante hac opinione, quæ communis est, vt per Bero. d. loco. quod non puniatur contractus, sed exactio, pro Do. Gabriele, quod in vrbe puniri non possit, facit alia communis opinio, quæ se ha-
6 bet: mandatum non posse puniri in loco mandati, sed in loco commissi delicti, quia tenetur delicto propter mandatum, & non tenetur de mandato, Clar. quæst. 38. vers. item quæro, quemadmodum enim in mandante attenditur locus mandati, sed locus delicti, ita in proposito locus solutionis in quo consistit delictum, & non locus contractus attendi debet.

Neque huic argumentationi obstat dicere, quod mandatum aliquando puniatur in loco in quo datum fuit: quia aut ista opinio, vt communi opinioni contraria, non est sequenda, aut si sequenda esset, tunc demum procederet, quando dicitur casus, quod mandatum posset puniri, vt loquitur Do. Farinac. quæst.7. sub nu. 48. vers. Quid dicendum, & non posset præsenti casui applicari, quia secundum communem opinionem contractus non potest puniri, sed punitur exactio.

Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SUMMARIUM.

1 *Vsura considerantur in contractu mutui, vero, vel ficto, & non in alijs contractibus, & si de mutuo a principio actum non fuit, vsura commissa censeri non potest.*
2 *Mandatum dicitur inductum per verba, (vostra Signoria facciane come li pare, che sia più vtile mio.)*
3 *Curare est gerere, & dicitur de re aliena.*
Mutuum requirit dominij translationem.
4 *Dominium pecuniarum non censetur translatum in eum qui dicit; (Nel Banco de Ganotti vi sono per conto della dote,) dum important, quod sint pecuniæ dotales.*
5 *Lucrum recipere licet ab eo, sub cuius periculo eius pecuniæ negociantur.*
6 *Vsura excluditur à donatione.*
7 *Vsuræ præsumptiones exclusiuæ multæ enumerantur, & num.8.*

ALLEGAT. CXXXI.

REVERENDE Pater. Vsurarum crimen inter fratres de Zabresijs fuisse contractum ex tenore litterarum, quæ exhibentur, deprehendi non potest. Nam vsura consideratur solum in contractu mutui, vero vel ficto, & non cadit
1 in alios contractus in quibus mutuum aptari non potest. Surd. cons.306. num.7. lib.3. Bertaz. consilio 238. nu. 4. lib. 1. Et etiam in contractu censeri non potest, quando à principio de mutuo mentio facta non fuit. Mascha rd. in tract. de probat. Conclus. 441. num.11. Honded. cons.33. num.37. lib.2. & in litteris præfatis non solum de mutuo mentionem factam non apparet, sed de negatiua, de mentione

non

non facta,tn eis constat; & deducitur etiam ex eorum lectura,non mutuum , sed mandatum solummodo fuisse contractum.

Nam litteræ Gabrielis domini pecuniarum , ita cantant. (V. S. facciane come li pare che sia più vtile mio) & mandatum dicitur inductum per ver
3 bum,(rogo,volo,mando) vel alio simili,l.prima,ff. mandati.

Colligitur etiam fuisse contractum mandatum, & non mutuum ex verbis contentis in litteris ipsius Augusti,dum in eis legitur,(& cosi li farò seruire mentre staranno a mia cura.) Nam curare, est gerere, vt habetur in l.in hoc iudicium,§. primo,
3 (ibi negocia curaui) ff. com.diuid. & mutuata res non cõmittitur curæ,sed necessario sequitur quod eius dominium in mutuatarium transferatur, l. secunda,§.appellata,ff.si certum pet,Peguer. quæst. 32. num. 5.

Dominium etiam dictarũ pecuniarum non fuisse translatum in Augustum,& non fuisse contractũ mutuum, apparet expressè in litteris præfatis, ibi
4 (restringendo il conto,sono nel banco di questi Signori Ganotti per conto della dote, feudi, &c.) nam si sibi erant vti pecuniæ dotales, certè quod esset earum dominium translatum in Augustum dici non potest,l.doce ancillam,C.de rei vendic.

Etiam non probari fuisse contractam vsuram deducitur, dũ Augustus asserit fructus pecuniarũ debere esse ad rationem decem pro centenario.

Nam prætendit ex negociatione pecuniarũ dicta decem pro centenario super lucrari debere; & si tanta lucri quantitas non aderit, prætendit ex propria eius voluntate,& liberalitate velle supplere, & dare dicta decem annua pro centum.

5 In prima eius prætensione dandi lucrum reductum ex negociatione,cessat vsura: quia absque vsuræ labe licitè lucra negociatione, & cambijs percipere licet, maximè quando, prout erat in præsenti, pecuniæ exercentur periculo domini lucrum recipientis. Bertazz.consil.327. num.11. lib. 2. Et si Gabriel pecunias transmisit vt negotiarentur ad eius vtilitatem, credendum est etiam eius intentionis fuisse, vt negociarentur modo licito, ad excludendum delictum,l.merito,ff. pro soc.

In secunda eius prætensione, si eius voluntatis fuit, velle donare lucrum, similiter cessat vsura;
6 tum quia vt dixi cessat mutuum, tum etiam quia donatio excludit vsuram.Peguer. d.quæst. 32. numero 19.Surd. consil.23.num.4. libro 1.Rim. iun. consil.586.num.3.libro quinto.Rota decis.197.nu. 2. libro 2.

Et omnis præsumptio vsuræ in præsenti cessare debet.

Primò,quia iuris præsumptione commissa non
7 censetur,Crauetta, consil.48 num.8.lib.1.Mascar. Concl.1398. in princip.Honded.d.consil,33.num. 22. lib.2.

Secundò,quia non committitur sine dolo, & dolus in fratre dante alteri fratri ex mera eius liberalitate,absque vlla eius vtilitate considerari non potest,Surd.d.cons.23.num.7.

Tertiò, quia non agitur modo de persona quæ pecunijs indigeret, & eas mutuo ob indigentiam susceperit,sed agitur de persona fratris volentis benefacere eius fratri, & si ei benefacere potuit donando,& absque vsura, certè quod voluerit vsurã exercere,& fratrem ad contrahendum vsuram inducere,non est credendum, & præsumendum, vt considerat Surd.d.cons.23.sub nu.9.vers. quinto. Bertaz.cons.37.num.4.lib. 1. Et videmus in simili non presumi factum cum falsitate id quod cum ve
8 ritate fieri poterat.Bertaz.cons.8. num.40. lib.1.

Quartò,& vltimò,quia constat de bona voluntate ipsius Augusti erga Gabrielem eius fratrem, in dictis litteris ibi (ch'essendo cosi stabilito in mia mente,che qualunque auanzo del mio bisogno rimanga à voi) si enim erat huius bonę voluntatis erga fratrem,certè non dolus,& vsura,sed donatio præsumi debet; tum, quia dolus commissus inter beneuolos non præsumitur. Dominus Farinac. q. 89.num.68.& facile inter eos præsumitur facta donatio.Gozadin.cons.33.num.quatto,Capyc.decis. 180.numero 12.Mascard.Conclusio. 554. numero 100.Tum etiam,quia in his qui sunt nobiles prout sunt Zabrerij, doli & vsuræ præsumptio cessat. Honded.d.cons. 33.nu.48.lib.2.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas tria copulatiuè requirit,videlicet mutationem veritatis dolum,& præiudicium alterius.*

2 *Mutatio veritatis non probatur à teste vnico maximè si dubitat an benè recordetur.*

3 *Dolus contra seipsum non datur, & non cadit dolus in ignorantem.*

4 *Error præsumitur,& non falsitas, & quidem leuis, in mutatione diei.*

5 *Mutatio diei facta in libellulo probante solum contra scribentem,& non ad eius fauorem,pœna aliqua puniri non potest.*

6 *Mutatio veritatis,cessante dolo, & alterius præiudicio,pœna aliqua puniri non debet, secundum magis communem opinionem.*

ALLEGAT. CXXXII.

ILLVSTISSIME Domine, cessat falsitas in præsenti, & eius pœna,quia ad falsitatem incurrendã, & vt eius
1 pœnæ locus sit, tria copulatiuè requiruntur; nempè, mutatio veritatis,dolus,& alterius præiudicium.Gabriel. consil.179.num.14.libro 1.Mascard. Conclus.739. numero 12.

Et mutatio veritatis in appositione diei,quod facta fuerit prout prætenditur, non apparet, de ea enim solum deponit Vaccarum custos, & ei soli nõ est credendum,c.licet,& c.veniens, de testibus, l.
2 vbi numerus,ff.eod.maximè, quia in principio sui examinis dubitat,an bene recordetur.Dec. consil. 220.sub num.5.lib.1.

Dolus etiam non fuit probatus; quia est machinatio ad circumueniendum alium adhibita, l.1. §. dolum,ff.de dolo; & dum Dominus Fabius Parcel
3 lam de recepto contra Fiscum scripsit,quod alium decipere voluerit,considerari non potest.

Et respectu sequestri, voluntas decipiendi considerari similiter non potest; quia quod de eo scien

tiam

tiam habuerit, non fuit probatum : & præsumitur ignorantia l.verius,ff.de probat.& super ignorātis machinatio,& dolus cadere non possunt. Bartol. in l.si quis sub conditione.ff.de condit. & demonstr. & si vetè constaret,quod omnino negatur, vnā diem pro alia appositā fuisse,nihilominus nō dolo factum, sed potius errore præsumi deberet, Mascard.post alios quos citat,conclusione 637. num. vigesimosexto,maximè quia iste error circa diem minimus reputatur,l.testium,iuncta Gl.C.de testibus.Dec.in l.si librarius, numero sexto,ff. de regulis iur.

Præiudicium alterius etiam non fuit probatum, immo nullum verbum de eo habetur in toto processu,sed potius constat de contrario nempè nemini fuisse præiudicatum.

Nam cum solum querelam obtinuit, prætensum sequestrum, pro duobus tertijs partibus pertinentibus,vt ipse dicit ad Vincentium, & Comitem nulla facta mentione de Domino Fabio, & de tertia parte sibi debita.

Et cum constat in querela quod Dominus Fabius pro tertia, & vti effectus administrator pecunias recipere poterat,certè dici debet constare Fabium non fecisse contra sequestri formam,& quod iure suo vtendo nemini prępiudicauerit, l.nullus videtur,ff.de reg. iur.

Et non potest in præsenti tractari an cessāte præiudicio,sit locus pœnæ pecuniariæ, ob prætensam diei mutationem,quia vt eam dictum fuit, de tali mutatione non apparet,& quia dicta parcella scripta in dicto libellulo, licet probet contra eum pecuniæ receptionem, tamen in cæteris ad eius fauorem nullam faceret probationem,l.nuda ratio, & ibi Bartol.ff.de donat.capitulo secundo,de fide instrum.& veritatis mutationem factam in libellulo

5 carente fide,quod pœna aliqua puniri non debeat tradit Castrens.consilio centesimotrigesimo, libro primo, Socin. consilio centesimoquarto, numero secundo,libro primo,Crauetta,consilio quadragesimosexto, sub numero primo, libro primo, & consilio trecentesimosexagesimosexto,numero trigesimooctauo, libro tertio. Natta consilio 558. in fin.libro tertio. Bero. quæstione centesimatrigesimaquarta, sub numero octauo. Brunus consilio quadragesimoquinto,numero tertio,Bertaz.consilio 224.sub numero vndecimo,lib. primo,Tesau. decisione 171. sub numero secundo. Vulpel.& alij Doct.subscribentes ad eum,cons.129. Veggius latè consilio quadragesimoquinto, & consilio quadragesimosexto,Bos fat. qui dicit quod solum Deū habet vltorem, & de communi testatur, consilio 111. numero duodecimo, libro primo, & consilio 322. numero 13. libro 3. Rimin. iun. consilio 344. numero 72.lib. 3.& in fine consilij concludit, reos absoluendos,& aduersarios esse condemnandos in expensis.

Quia etiam cessat dolus,& cessat alterius præiudicium,dicendum est non esse tractandum, modo aliquo an sola veritatis mutatio puniri debeat,ita

6 enim quod ob solam veritatis mutationem, dolo cessante præiudicio alterius quis non possit pœna aliqua puniri,tenet Corn. consilio 182. sub numero 6. libro quarto, Cępol. consilio vigesimoprimo, numero 24.& seq. Socin. iun. consilio 39. numero octuagesimoquinto,libro secundo.Bertazzol. consilio trigesimooctauo,numero vigesimoprimo, libro primo, & ita omnes tenere affirmat Beccius, consilio 78. numero 15. & seq. & tenentes contrarium reprobat Honded.consil.105.nume.86.lib.1. & dicit ab hac opinione Cornei, & aliorum non esse recedendum : quia est magis recepta,& etiam verior,& idem tradit in consil. 109.num.29.& seq. eod.lib.1. Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Probationes in criminalibus requiruntur luce meridiana clariores, & non sufficiunt præsumptiones.*
2 *Incestus punitur pœna pecuniaria ; & ideo dum de eo agitur tortura inferri non potest.*
3 *Abortus attentatus non punitur pœna corporali.*
4 *Clericus non diffamatus de delicto, de iure torqueri non potest.*
5 *Clericus non potest torqueri stantibus indicijs quæ sufficerent contra laicum, sed maiora & grauiora requiruntur.*
6 *Patiēs rupturam,si fune torqueri nō pōt, torqueri potest tormento stanghettę,seu taxillorum,& ideo non est verum, quod non possit torqueri,ita vt aliqua pœna loco torturæ sit plectendus.*
7 *Clerici sacerdotes raro,& mitius torquentur, quam laici.*
8 *Præsumptiones nisi sint vehementissimę,non sufficiunt ad condemnandum.*

ALLEGAT. CXXXIII.

ILLVSTRISSIME Domine. Actore non probante reus absoluitur, l. qui accusare,C. de ed. Diui. & re-
1 quiruntur probationes luce meridiana clariores, l.fin.C. de probat. & vbi adsunt solummodo indicia, condemnatio sequi non potest : quia satius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare, vt est textus expressus in l.absentem,ff.de pœnis.

Et si dicatur contra R. D. Laurum sacerdotem extare indicia sufficientia ad torturam, & quia torqueri non potest,ob eius infirmitatem, nempè ob rupturam, posse condemnari aliqua pœna leuissima pecuniaria.

Primo respondetur modo agi solummodo de incestu pro quo non imponitur pęna corporalis, sed tantum depositionis, secundum communem opi-
2 nionem.Clar.in §.incestus.vers.sed quæro,& ideo de tortura non est agēdum,quæ solummodo imponitur vbi agitur de pœnacorporali.D.Farinac.quæ-
3 stio.42.num.9.& si agatur de abortu, etiam cessat tortura : quia agitur solummodo de abortu attentato,pro quo neque etiam laico pęna corporalis venit imponenda. Tesaur.dec.12.

Secundo respondetur,cessare torturam,& ad eā deueniri non posse : quia non fuit D.Laurus de delictis præfatis diffamatus,secundum tradita à Claro,q.6.vers.sciendum est,& non probata diffamatione, Clericus torqueri non pōt, licet adsint indicia sufficientia contra laicum ad torturam, immò etiam si præcederent mille indicia. Do. Farinac.q. 41. sub num.7.

Tertio respondetur, dato & non concesso, diffa-
matione non probata, ad torturam de consue-
tudine deueniri posse, legitimis præcedentibus in-
dicijs, ad eam contra D.Laurum deueniri non pos-
se, quia omnia indicia contra eum considerata sunt
à delicto remota, deducuntur a testibus singulari-
bus, maleuolis, & inimicis, & patientibus alias infi
nitas exceptiones, & tunc demum clerici sacerdo-
tes propter præsumptionem iuris, de eorum boni-
tate quę militat ad eorum fauorem torqueri pos-
sunt, quando contra eos præcedunt indicia ma-
gna, & grauiora, & vrgentiora, quam ea quę requi-
runtur pro tortura laicorum. D.Farinac.d quæstio-
ne 41. nu.9.

Quartò respondetur, dictam opinionem quod
Iudex possit recedere a tortura ob infirmitatem
rei, & imponere pœnam leuissimam pecuniariam,
non esse verum in præsenti: quia non est verum in
facto, quod D.Laurus non possit torqueri, licet pa-
6 tiatur rupturam; Nam inter tormenta etiam con-
numeratur tormentum stanghettę, seu taxillorum.
Brun.in tract.de indic.& tort. parte secunda, quæ-
stione secunda, numero sexto, & ruptura non est
impedimento quò minus hoc tormento torquea-
tur, & ita quod eo vtantur Iudices quando fune
vti non possunt, tradit Dominus Farinacius quæ-
stione trigesimaoctaua, numero sexagesimose-
primo.

Et non potest replicari, eo non esse vtendum:
quia sit nimis leue: nam eo licet leuiori vtendum
est, quia grauiori vti non licet, nisi Iudex velit sine
tormento reum absoluere, & leuiori etiam tormen
7 to vti conuenit; quia Clerici præsertim sacerdotes,
rarius, & mitius torquendi sunt quam laici, tum
propter pericula excommunicationis, si modus
fortè excedatur, tum etiam propter dignitatem sa-
cerdotij, cui summa semper & vbique reuerentia
debetur, Dom. Farinac. qui testatur de communi
opinione dicta quæstione quadragesimaprima,
sub num.11.

Quintò & vltimo respondetur, verum non esse
Iudicem posse relicta tortura imponere leuissimam
pœnam pecuniariam: quia modo contra D. Lau-
rum non adsunt præsumptiones vehementes, &
8 vrgentes, & indicia indubitata, sed tantum consi-
deratur quod adsint indicia leuissima, & remota
non probata in eorum genere, & desumpta à testi-
bus singularibus & patientibus infinitas exceptio-
nes, & si non sunt indicia valde vehementia & in-
dubitata, licet possit ex eis deueniri ad torturam,
tamen quod non possit deueniri ad condemnatio-
nem, & quod ita seruaret, & vidisse seruatum ab
omnibus iudicibus tradit Dominus Farinac. quæ-
stione octuagesimasexta, numero 14. 66. & nume-
ro nonagesimoquarto, & cum hæc opinio & obser
uantia procedat in Laico, in Clerico contra quem
grauiora & vrgentiora indicia requiruntur, vt dixi,
multo magis erit dicendum, non posse deueniri ad
condemnationem, sed quod liberè sit dimittendus
iuxta textum in d.l.absentem, ff. de pęnis.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Calumnia vera sed non præsumpta punitur in accu-
satore criminis læsæ maiestatis.*

2 *Calumnia potest proponi in eodem iudicio, con-
tra accusatorem, & etiam post absolutionem in alio
iudicio.*

3 *Iudex in perquirendo veritatem, contra calumniato-
rem diligentissimus esse debet, quia accusationes de
crimine læsæ maiestatis ab inimicis inuentari so-
lent.*

Abolitio in hoc crimine non admittitur.

4 *Calumniam non excusant indicia, quæ ab accusato
tortura purgata fuerunt, & ipse accusator torqueri
debet.*

*Calumniam non excusant indicia, in hoc casu, dum
constat contenta in accusatione esse falsa, & testes
falsum deposuisse.*

5 *Acta Notarij rem sic gestam fuisse probant, etiam
inter alios.*

6 *Nunquam, significat nullo tempore, & est indefinita
& æquipollet vniuersali.*

7 *Falsitas ex impossibilitate causatur, quia id quod est
impossibile, non potest stare cum veritate, & nu-
mero 10.*

8 *Falsitas circa locum, dicitur commissa circa substan-
tialia.*

9 *Impossibilitas accusandi propter absentiam, non ca-
dit in eo, qui præsens in loco accusationis fuit sex
menses; immò ex tarditate accusatio præsumitur
falsa.*

11 *Probationes leuiores sufficiunt ad probandum delicta
difficilis probationis.*

12 *Dicti, est dictio repetitiua, etiam proprij nomi-
nis.*

13 *Falsitas circa locum & tempus commissi delicti, pœ-
na falsi puniri debet.*

14 *Scientia & ignorantia simul stare non possunt, &
testis qui loquitur alternatiuè, reddit se valdè su-
spectum.*

15 *Confessio extraiudicialis reddit testem suspectum, &
dum contra eum proceditur, facit indicium ad tor-
turam, etiam si fuerit reuocata & numero deci-
mosexto.*

17 *Falsus semel semper præsumitur falsus.*

18 *Testis qui alium in contestem allegat, redditur valdè
suspectus, si ille se nihil audiuisse dicit.*

19 *Calumnia accusatoris, & falsitas testium, qua pœna
sint punienda.*

20 *Calumniator tenetur ad omnia damna, expensas, &
interesse, & est locus iuramento ad ea proban-
dum.*

ALLEGAT. CXXXIV.

PATER Reuerende Gabinus,
qui accusauit Paulum de crimi-
ne læsæ maiestatis, quod de ca-
lumnia non teneatur, dicere
non potest: quia licet huius gra
1 uissimi criminis accusator de
præsumpta calumnia molestari
non possit, Gigas in tract. de crimine læsæ maiest.
quæst. decimanona, tamen quod de vera calumnia
accusari

accusari possit,& puniri debeat,verissimum est,Illustrissimus pariterque eruditissimus Card. Tuschus in suis pract. Conclus.libro primo,littera C, Conclusione nona,numero decimo,Rim.iun.consilio 303.libro tertio,Farina.quæstio.decimasexta, numero 74.

Et duobus modis potest Paulus proponere Gabinum de calumnia puniri debere.

Primò,in eodem iudicio petendo absolui,& accusatorem de calumnia condemnari.

2 Secundò,obtenta absolutione, proponendo nouam accusationem contra ipsum calumniatorem, Angel.in tract.de malefic.vers.Et ad querelam,numero septuagesimoprimo,per tex.in l.prima,ff.ad Turpilian. Menoch. in tracta.de arbitr.iudic.Casu trecentesimonoigesimoprimo, numero tertio, Clar.quæstio. sexagesimasecunda,vers.sed quæro, Illustrissimus Card.Tuschus,dicta Conclus.nona, numero 30. & numero trigesimonono, Farinac. dicta quæstione decimasexta, numero trigesimo.

Et quia persæpè euenire solet,quod quis de hoc
3 grauissimo delicto à suis inimicis,& maleuolis deferatur,vt tradit,referendo notabile exemplum, Gigas,dicto tracta. de crimine læsæ maiest.quæst. 16. libro primo,numero primo,& secundo. Ideo Iudex diligentissimè etiam respectu ipsius accusatoris de veritate inuestigare debet, leg. 1. ibi (de accusatoris incipit consilio quærere,qua mente ductus ad accusationem processit) ff. ad Turpilian.l. famosi, ibi, (sed in veritate) ff.ad leg. Iuliam maiest. l. finali, in fine, C.de abolit. ibi, (Iudex non minus accusatorem ad docenda quę detulit,quam reum ad purganda quæ negat debere vrgere,) & quia de veritate etiam respectu accusatoris est à Iudice quærendum, in hoc crimine abolitio non admittitur, d.l.finali, C.de abolit. Gigas,in dicto tracta. quæstione decimaseptima, libro primo, Afflict.super Constitut. Regni,parte secunda,Rubrica duodecima, in principio, numero decimoquinto.

Neque accusator excusari debet à vera calumnia,ea ratione, quia propter indicia resultantia ex testium dictis Paulus fuit positus ad torturam.

Nam cum per torturam indicia purgauerit, & steterit in negatiua, modo etiam ipse Gabinus super veritate suæ asseuerationis torqueri debet, vt
4 in casu suo factum fuisse narrat Rimin. iun. dicto consil.303.num. 13.libro tertio,& indicia considerata contra Paulum,per torturam purgata quin ipse modo torqueri debeat, amplius non operantur, vt ibi Rimin.declarat,& indicia quæ præcesserunt & per torturam purgata,licet excusarent à calumnia presumpta,tamen in præsenti ex eis, licet Paulus fuerit tortus, Gabinus se excusare non potest.

Primò, quia constat ex tenore accusationis eam esse falsam,& verè calumniosam.

Secundò, quia Paulus contra testes etiam proponit eos esse falsos, de falso puniri debere.

Quod autem accusatio falsa appareat,& calumniosa, probatur apertissimè considerando Gabinum proponere à sacerdote quodam, & in quodam carcere sibi narratum fuisse delictum à Paulo commissum. Et probatur Gabinum, nunquam in dicto carcere fuisse cum dicto sacerdote.

Nam dicit ipse,quod ex dicto carcere fuit extractus, & positus in alio carcere quando quidam N.fuit tortus, & quod fuerit tortus die 10. Octobris 1598. apparet in actis publicis manu publici notarij scriptis, quibus cum agatur de re sic gesta probanda,plena adhibetur fides,etiam inter alias
5 personas, l. gesta,cum ibi notat. C. de re iudic. l. cum res,C.de probat. capitu. quoniam contra falsam, extra eodem, Ainius in practica, §. 14. capitulo vigesimoseptimo, numero decimotertio. Vicomerc. in l. is apud quem, numero quinquagesimotertio,C.de edend.

Et dicit in secundo carcere inuenisse dictum sacerdotem,cum quo nunquam prius steterat carceratus in alio carcere. Ex quibus verbis, quia di-
6 ctio,nunquam,interpretatur, nullo tempore,l.prouidendum,vbi Glos.C.de postulan. & est indefinita, & æquipollet vniuersali.Vulpel. in tract. de signif.præposit.in dictione (Nunquam)numero primo. Sic dum in accusatione dicit,in primo carcere, vbi fuit prima vice positus, sibi narratum fuisse à sacerdote delictum à Paulo commissum,de falso conuincitur,dum fatetur nunquam in dicto carcere stetisse cum eo, si enim ibi cum eo non stetit impossibile est,quod ibi ab eo delictum præfatum fuerit narratum. Et stante hac impossibilitate, clarè resultat, quod ipse de falso conuincatur, cum impossibilia cum veritate stare non possint.Bald.in l. conuenticulam, in vltima columna, C. de Episcop. & Cleric. Euerard. in Centur. Legali,in loco
7 ab impossibili.Salomon.in l.Gallus,§. quidam rectè,nu.4.ff.de liber.& postum.

Et quod falsitas circa locum sit verè falsitas, & falsi pœna puniri debeat, exemplo illorum se-
8 num qui accusauerant Susannam, & falsi reputati fuerunt, dum essent discordantes circa locum commissi delicti, vt habetur in libro Daniel. capitulo decimotertio,& locum esse de circumstantijs substantialibus,tradit Marsil.consilio 70. sub numero nono,Rimin.iun.consil.112. numero decimooctauo,lib.secundo. Bertazz.consil. quadragesimoprimo,numero decimo,libro primo, & falsum circa circumstantias substantiales puniri etiam pœna statuti punientis falsitatem,tradit Plot.ad l.si quãdo,numero 719.C.Vnde vi, Menoch. in tracta.de arbit. iudic. Casu 307. in fine. Baiard.ad Clarum, in §.falsum,nume. quinquagesimoquarto, & quinquagesimoquinto.

Probatur etiam falsitas Gabini in eius accusatione,dum dicit,propter eius absentiam in Ciuitate Venetiarum commorando,distulisse detegere prætensum delictum.

Nam probatur, quod à die eius scientiæ, vsque
9 ad diem accusationis intercesserunt sexdecim menses,& ipse solum habita prætensa notitia, stetit absens solummodo per nouem menses,& per septem menses fuit in loco accusationis; & quia in dicto tempore septem mensum potuit accusationem facere, eius falsitas manifestatur dum asserit accusationem facere non potuisse propter absentiam, & si obtinuit veniam propter asseriam absentiam, dicendum est ei prodesse non posse: quia excusatio subreptitia non opitulatur,l.1. ff.si ex falsa allegar. tut.fuer.excusat.

Et si tardius quam debuerat accusauit,ex tarditate accusationem esse falsam, etiam præsumi potest, iuxta tradita per Menoch.in tract.de Præsumpt.libro quinto,presump.quadragesimaoctaua,numero 16.

Secundò,quod non solum querelator,sed etiam sint falsi testes apparet concludentissimè ex eorum dictis.

Nam Gutius interrogatus de tempore circa verba sibi dicta à Paulo, respondit, necessario fuisse quan
10 do reductus fuit in carceribus, & pro conteste nominat Massellinum carceratum in eodem carcere, & quia certissimè constat, quod tunc temporis Massellinus non erat in illo carcere, sed in alio longe distanti, sequitur concludentissimè apparere de falsitate, tum, quia Massellinus non erat præsens, tum etiam, quia si erat absens, impossibile est, quod potuerit audire dicta verba, & potuerit in contestem nominari, ad tradita per Euerard. in d. Centuria sua Legali in d. loco ab impossibili, & per Bertazzol. consil. ducentesimooctuagesimoquinto, libro secundo.

Et probatio falsitatis huius testis adiuuatur ex eius extraiudiciali assertione, dum dixit, cogi deponere falsum contra Paulum, vt testatur vnus ex testibus examinatis ad Pauli defensionem, & ex fide facta à quodam Reuerendo sacerdote religiosissimo; ista enim licet non plenè probent, tamen negari non potest, quin faciant magnam præsumptionem ad Pauli fauorem, & contra ipsum Gutium, maximè, cum agatur de grauissimis delictis, calumniæ, & falsitatis, quæ sunt difficilis probationis, in quib. admittutur præsumptiones quæ in alijs delictis regulariter non admitterentur, Bar. in l. si quis
11 ex argentarijs, §. penult. ff. de eden. Dominus Farinac. tit. de Inquis. quæstione secunda, numero vigesimoprimo, & testes singulares etiam faciunt præsumptionem, quando agitur de pluribus indicijs probandis. Addit. ad Bertazz. consil. 113. in fi. lib. primo. Mascar. Conclus. 894, numero 11. & regula illa: Quæ non prosunt singula, multa iuuant, in criminalibus etiam procedit, vbi agitur de torquẽdo. Dom. Farinac. tit. de indic. & tortura, quæstione 52. numero centesimoquadragesimooctauo, & seq.

Martanus etiam secundus testis detegitur falsus: quia loquendo de tempore quando Gutius reductus fuit in carceribus, dicit, quod ipse erat in carceribus cum Massellino, & etiam sacerdote, & verum dicit, postea verò loquendo de secunda reductione Gutij dum asserit (doue io ero, & gl'altri sopradetti) detegitur falsus; quia dictio (sopra
12 detti) est repetitiua. Bart. in l. prima, §. hoc edicto, ff. de postulando, & est repetitiua proprij nominis. Cephal. conf. 107. numero 12. lib. 1. & non est verum quod tempore secundæ reductionis Massellinus esset in illo carcere, quia fuerat per prius positus in alio carcere valde separato.

Et si dicatur, hanc falsitatem non esse considerabilem, quia non est circa principale, sed circa circumstantias.

Respondetur, agi in dictis verbis de loco, & tempore commissi delicti, & falsitas circa locum, & tempus delicti, dicitur commissa circa circumstan
13 tias concernentes delictum, & falsi pœna ordinaria punitur, vt Rimin. iun. dicto consilio centesimodecimotertio, numero decimooctauo, libro secundo, & testis in vno falsus, in omnibus præsumitur falsus. Decian. consilio nonagesimotertio, numero decimo, libro secundo, & consilio septuagesimosexto, numero trigesimosecundo, libro tertio. Menoch. in tract. de Præsumpt. lib. quinto, præsumpt. 22.

Testis iste etiam de falso conuincitur dum asserit Paulum fuisse reprehensum de verbis ab eo prolatis in carcere, subiungens (non mi ricordo chi fosse, potrei essere stato io, potrebbono essere stati altri.) De seipso alternatiua verificari non potest, quia quod talem reprehensionem non fecerit, deponit, ab eo in contestem nominatus Massellinus, & ipsemet Martanus subiungit in suo examine, nescire talem reprehensionem fecisse.

De alijs alternatiua redditur falsa: quia dicit, se ignorare an verba prolata à Paulo ab alijs ibidem præsentibus fuerint audita; si enim hoc ignorabat, certè perperam affirmauit ab alijs reprehensionem factam fuisse: quia impossibile est crede-
14 re posse, reprehensionem de verbis prolatis fuisse factam ab illis, qui an verba audiuerint ignorabat. Crauetta, consilio ducentesimoquadragesimonono, sub numero quarto, libro secundo, non enim ista duo contraria, scientia, & ignorantia insimul stare possunt, l. vbi repugnantia, ff. de regul. iuris.

Et iste testis etiam se ostendit valde suspectum, dum loquitur alternatiuè, & recordatur de verbis, & de cæteris non recordari dicit, Crauetta, consilio centesimodecimoquinto, numero vndecimo, & consilio 134. numero decimotertio, libro primo.

Iste testis etiam contraria deponit: quia extraiudicialiter cum Comite N. dixit, cogi deponere falsum contra Paulum de quibusdam verbis ab eo prolatis, de quibus nullam scientiam habebat, & in iudicio Paulum proferentem dicta verba affirmauit audiuisse. Possunt ista verba contraria dupliciter considerari.

Primò, vti prolata à teste, dum super eis fuit exa
15 minatus, & hoc modo considerata redditur testis valdè suspectus de falso, & torqueri debet. Crauet. consilio septuagesimoquarto, sub numero sexto, & consilio septuagesimoquinto, numero trigesimo, lib. primo.

Secundo, vti prolata à principali, nempè, ab ipso Martano hodie de falso accusato, & hoc casu etiam ista eius confessio extraiudicialis reddit eum adeo suspectum, vt torturę subijci possit. Dominus Farinac. titu. de reo confess. & conuict. quæstione octuagesimosecundo, numero vigesimotertio, quem vti moderniorem pro omnibus qui hanc opinionem tenent, allegare sufficiat.

Nec ei prodest eius excusatio, dum dicit (prima ch'io fosse essaminatio in questa causa de Paolo, fui ricercato da alcuni fuori dello stato, se veramẽte Paulo haueua detto quelle parole contra N. ne mi parendo bene publicare queste cose per diuersi rispetti, li diceuo, che alla presenza mia non erano state dette le dette cose.)

Nam verisimile est, quod in genere fuerit interrogatus de causa carcerationis à forense; sed non est verisimile, quod forensis in specie de dictis verbis prolatis in carcere notitiam haberet.

Ideo super inuerisimili excusatio fundata attendi non debet; immò ex hac inuerisimili excusatione conuincitur de malitia, de proteruia, & de delicto. Crauett. consilio centesimotrigesimoquarto, num. 36. lib. 1.

16 Et confessio extraiudicialis etiam si fuerit reuocata, facit indicium ad torturam. Dominus Farinac. dicto tracta. de reo confess. & conu. quæstione octuagesimasecunda, numero 28. vbi testatur de communi, post Peguer. decis. Crimin. 17. sub numero quarto.

Contra hunc testem etiam maximè vrget quod aliàs, vt dicitur, fuerit processus & condemnatus de fraude commissa in quodam negotio sibi de-
17 mandato, & de falsitate commissa in eius libris, & scripturis, quia semel falsarius, semper præsumitur fal-

falsarius. Menoch. in tracta de Præsum. lib. quinto, præsumpt. trigesimasecunda, numero decimotertio.

Et maximè vrget quod in contestem alleget quē
18 dam Cæsarinum, qui Paulum talia verba proferentem nunquam se audiuisse deponit, Bursat. consilio centesimoquinquagesimoquarto, nu. septimo, libro 2.

Qua pœna in prætenso crimine læsæ maiestatis falsus & calumniosus accusator & falsi testes sint puniendi non est elaborandum: quia, vt mihi relatum fuit, in Ciuitate vbi causa agitur, adsunt statuta hoc specialiter disponentia. Venetijs quidam
19 scelestissimus Presbyter Veronensis, detecta eius falsa accusatione, fuit laqueo suspensus ad geminas columnas, vt refert Gigas, in tract. de crim. læsæ maiest. libro primo, quæstione decimasexta numero secundo.

Et de quadam muliere falsa accusatrice, quod si non fuisset prægnans vix euasisset pœnam vltimi supplicij, tradit Clar. quæstione octuagesimaprima, in fine. Dominus Farinac. titu. de Accusat. quæstione decimasexta, numero quinto.

Et non solum iste accusator, & isti testes debita pœna plecti debent, sed etiam ipsi Paulo tenentur reficere omnia damna, expensas, & interesse, tum,
20 quia ita disponunt Statuta Ciuitatis, tum etiam, quia ita in vera calumnia tenent Doctores iuris communis dispositione inspecta, vt per Rimin. iun. dicto consilio 303. libro secundo, Dominus Farinac. dicto titu. de accusat. quæstione decimasexta, numero octauo, & numero septuagesimoquarto, & præstatur etiam iuramentum in litem. Plot. ad l. si quando numero 720. C. Vnde vi.

Et quia grauissimam iniuriam passus fuit Paulus ex hac falsa accusatione, ratione talis iniuriæ sibi illatæ, etiam ad interesse agere potest, & super eius probatione iuramentum ei deferri debet, Plot. ad dictā l. si quando numero 727. Farinac. in pract. tit. de var. & extr. crimin. quæstione 105. numero quadragesimoseptimo.

Et etiam hæredes vnius ex testibus defuncti ad damna & expensas conueniri possunt, vt per Riminal. iun. dicto consilio 303. Bertaz. consilio trecentesimo sexagesimo secundo, libro secundo, Clar. quæstione quinquagesimaprima, versic. vlterius quæro, vbi in versic. sequenti declarat, quod non tenentur vltra vires hæreditarias.

Et si isti hæredes nihil de bonis defuncti habuerint, alij delinquentes qui soluendo sunt erunt obligati. Thesaur. Decis. 254.

Hæc scripsi requisitus à nobilissimo viro à quo mihi facti species tradita fuit ad hoc, vt aliqua pro eius informatione dicerem, dum in animo habebat fauere Paulo, si iustitiam fouere appareret.

Et ita &c.

Hector Felicius, Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *In falsitate requiritur mutatio veritatis, & dolus verus, & non sufficit lata culpa.*

2 *Notarius si non scripsit in testamento mulieris, interuenisse consensum mariti, non dicitur affirmare, quod non interuenerit.*

3 *Notarius præsumitur non fuisse rogatus à muliere, vt apponeret in eius testamento, interuenisse consensum mariti.*

4 *L. iubemus, in fine, C. de testamentis, procedit solummodo in testamentis in scriptis celebratis.*

5 *In Notario potius error quam falsitas præsumitur.*

ALLEGAT. CXXXV.

PATER Reuerende. Dominus N. de falsitate puniri non potest, licet, vt prætenditur, omiserit apponere in testamento vxoris, consensum mariti interuenisse.

1 Nam pro falsitate inducenda, & punienda, duo copulatiuè requiruntur, videlicet mutatio veritatis, & dolus verus, & non sufficit lata culpa, l. 1. ff. de falsis. Angel. in tract. malefic. in ver. Falsario, numero primo, Honded. consilio centesimoquinto, numero octuagesimoquinto, & consilio 109. numero trigesimosecundo, & octuagesimosexto.

Et de mutatione veritatis modo non apparet: quia non scripsit Notarius dictam solemnitatem non interuenisse, & ex eo quis non scripsit eam, ipsum affirmare quod non interuenerit, argui non
2 potest. Crauet. in tract. de antiq. temp. parte prima, tertiæ partis, num. 20. Gabriel. consi. 88. nu. 20. libro primo. Magon. Decis. Lucens. 14. numero trigesimotertio.

Et si dicatur, dolum in Notario præsumi, & pœna falsi puniri debere, quia omisit apponere solemnitates requisitas a Statuto, ex traditis in l. iubemus, in fine, C. de testam.

3 Respondetur non esse verum Notarium omisisse apponere dictum consensum, sed præsumi debere omissionem a testatrice fuisse factam, nempè, eam omisisse rogare Notarium, quod in instrumento apponeret testamentum ab ea fieri de consensu mariti, ita declarat Mascard. in tract. de prob. Conclus. 644. nu. 25.

Insuper respondetur, tradita in d. l. iubemus, specialiter procedere in casu illius legis, nempè in te-
4 stamento in scriptis, & non procedere in alijs instrumentis vt ibi tradunt Alex. nu. 8. & Ias. num. 9. Ruin. consi. 145. num. 13. lib. 5. & latè loquendo de testamento nuncupatiuo, & de communi opinione
5 testando Grat. videndus in consilio decimosexto, numero quadragesimoquinto, libro primo.

Et ita in Notario potius errorem, quam falsitatem præsumi, & ob errorē excusari omninò a falsitate, maximè, si sit bonæ conditionis & famæ, prout est Dominus N. tradunt Bart. & Bald. in l. quoties, in princip. ff. de hæred. instit. Angel. in dicto versic. Falsario, sub numero primo, Ias. in dicta l. iubemus, sub numero nono, Honded. consilio 109. numero decimonono, libro primo, qui alios citat ad facietatem.

Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Confessio per vnum testem etiam cum tortura, non probatur, neque per testes singulares.*
2 *Subornatio non probatur ex dicto asserti subornati, sine tortura.*
3 *Testis dictum in iudicio, & cum iuramento attenditur, & non eius dictum prius extraiudicialiter prolatum.*
4 *Socij dictum prodest ad exculpationem, & ad tollendum indicia ad torturam, maximè examinati ad Fisci instantiam vti principalis quo ad se, vti testis quo ad alios, num. 5.*
6 *Falsitas in principali, non est in consideratione, etiam si vti testis fuit examinatus.*
7 *Falsitas sine vtilitate commissa non censetur, & sic testis non præsumitur subornatus, quando ex eius depositione nulla probatio resultaret, & sic cessaret vtilitas.*
8 *Falsitas non præsumitur vbi quid sine falsitate fieri potest, & vbi adest primordium veritatis, & numero 9.*

ALLEGAT. CXXXVI.

ILLVSTRISSIME Domine. Ea quę ex aduerso dicuntur, pro parte Fisci, & Piscatoris quærelantis, contra D Ioan. Baptistam Saniulia-
1 num ad duo fundamenta reducuntur, nempè ad confessionem extraiudicialem ipsius D. Ioan. Baptistæ, & ad testium depositiones, de auditu deponētium à Sancte Montanino, & quia facili negotio tolli, & remoueri possunt, ideo dicendum est, Do. Ioan. Baptistam debere carcerari, vt petitur, sed omninò debere absolui, & liberari a contentis in asserta querela.

Primum fundamentum, quod facile tolli, & remoueri possit, patet: quia licet dicatur prætensam confessionem ipsius D. Ioan. Baptistæ de subornatione facta, fuisse probatam per duos testes, tamen hoc in facto minimè verum est, Petrus enim Roncalius de subornatione nullum verbum dicit, solum enim refert, d. Ioan. Baptistam ei dixisse, (che quello che diceua Santo d'hauere dato li denari a Georgio, era vna gran poltroneria) quæ verba, vt patet aliquo modo non significant D. Ioan. Baptistam fa sum fuisse, Sanctem subornasse.

Similiter prætensa confessio non probatur ex depositione Iacobi Badalucchij, ad hoc probandum inducti, quia non solum patitur exceptiones illas, quæ in informatione facti consideratæ fuerūt, sed etiam quia est solus, in eius dicto, & non habet contestem, l. vbi numerus, ff. de testibus, & confessio quod per vnum testem probari nō possit, etiam cum tortura, tradit Bertazzol. conf. 549. nu. 6. lib. 2. Farinac. quæst. 82. num. 44. Et quod non possit probari etiam per testes singulares, tradit idem Bertaz. conf. 70. num. 8. & conf. 93. lib. 1. & conf. 452. num. 14. libro secundo, Dom. Farinac. dicta quæstione 82. numero 45.

Secundum fundamentum desumptum ex testium depositionibus deponentium de auditu a Sancte similiter facile posse remoueri demonstratur, quia si Sanctes deposuisset contra Do. Ioan. Baptistam, ab eo fuisse subornatum, certè sine tortura,
2 penitus fide caruisset D. Farinac. tit. de indic. & tor tur. quæst. 43. num. 144. & quæst. 45. num. 46. ita penitus fide carere debent testes de auditu ab eo deponentes, cum non sit magis credendum copiæ quam originali, Roland. conf. 9. num. 33. libro 3. & non sit credendum testibus, quorum repelluntur authores. Lucius conf. 161. num. 24. libro 1. consil. crim. diuersor.

Et dicta a Sancte extraiudicialiter relata a testibus, etiam non sunt attendenda: quia semper in iudicio examinatus, & cum iuramento, affirmauit ab aliquo non fuisse instructum & subornatum, nam non primum extraiudiciale dictum, sed secundum in iudicio, & cum iuramento factum
3 attendi debet. Clar. quæst. 53. vers. Primus est casus. Et etiam socij criminis depositio ad exculpa-
4 tionem, & defensam, & ad tollendum iudicia si quæ adessent, prodest. Do. Farinac. tit. de indic. & tort. quæst. 43. num. 11. cum plur. seqq.

Etiā quia Sāctes fuit examinatus principalis in se, testis quoad alios, dicendum est, quod ad defen-
5 sam, & exculpationem, contra Fiscum qui cum induxit, plenè probat. Lucius conf. 161. numero 44. & conf. 168. num. 4. libro 1. conf. crim. diuers. Bertaz. conf. 225. sub num. 9. lib. 1.

Vlterius, quod prædicta duo fundamenta facilè tolli possint, demonstratur: quia in Sancte falsitas aliqua, & quod ad falsitatem committendam fuerit subornatus, considerari non potest. Nam respectu scripturæ librorum, de qua agebatur, de falsitate non agebatur, & respectu depositionis in iudi-
6 cio de ea agi non poterat, quia persona ipsius Sanctis, vti principalis considerabatur, & quod esset debitor prætendebatur, & falsitas in principali nō est in consideratione, etiam cum iuramento, l. 2. C. de rebus cred. Et reus principalis etiam si vti testis examinatur, de falsitate puniri non potest, Bertaz. conf. 124. & ibi addit. lib. 1.

Quia etiam vbi non adest causa vtilitatis, falsi-
7 tas commissa non censetur, vt per Menoch. consil. 221. num. 9. & conf. 348. num. 6. libro 3. in præsenti quod fuerit facta subornatio, seu exhortatio ad falsitatem committendam a D. Ioan. Baptista censeri non debet: quia licet vtile esset, ipsi Do. Ioan. Baptistæ, quod pecuniæ deuenissent in manus Piscatoris, tamen nullam circa hæc vtilitatem percipere, & sentire potuisset ex dicto, & depositione Sanctis, quia ipse id asserendo tractasset de se exonerando, & de proprio interesse, & sic cum esset interessatus, nullam fecisset probationem ad D. Ioā. Baptistæ fauorem, D. Farinac. tit. de oppos. contra person. test. quæst. 60. num. 4. Etiam potest considerari, quod D. Ioan. Baptista Sanctes depositione non indigebat, ad probandum pecunias deuenisse ad manus Piscatoris, quia hoc probatur ex libro Piscatoris, ex quo contra ipsum plena resultat pro-
8 batio, Felin. in cap. quoniam contra, sub num. 75. de probat. Crauet. conf. 63. num. 40. lib. 1. Et si habebat probationem ex dicto libro ad sui fauorem resultantem, quod falsa assertione Sanctes vti voluerit, non est credendum, Bertaz. conf. 8. numero 40. libro 1.

Cessat etiam falsitas in pręsenti, quia liber probat
9 contra Piscatorem, & sic constat de veritate, & falsitas, vbi adest veritatis primordium cessat, Bertaz. conf. 168. num. 5. lib. 1.

His

His igitur stantibus, ad absolutionem, & non ad carcerationem Dom. Ioan. Baptistæ deueniendum erit.

Hector Felicius, I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Falsum declaratum censetur instrumentum, ab eo, qui dixit nolle eo uti.*

2 *Sententia lata vigore falsi instrumenti, reuocanda est.*

3 *Falsi pœna punitur producens falsum instrumẽtum; & si perseuerat in eius vsu, & numero 4. & numero 7.*

5 *Instrumentum falsum præsumitur falsificatum de ordine producentis, maximè in actore, qui potuit se certificare an falsum esset, & num. 6.*

ALLEGAT. CXXXVII.

1 REVERENDE Pater dum Geruasius declarauit nolle vti instrumento a se producto cum esse falsum declarasse censetur, & eo vti falso amplius vti non posse, l. si aduersarius, C. de fid. instrum.

Quare Primo dicendum est, quod sententia lata vigore dicti instrumenti, vt falsa, veniat retractanda, & quod ipse teneatur relaxare possessionem agri vigore dictæ sententiæ acquisi-
2 ti, tot. tit. C. si ex falso instrum. glos. in c. venerabilis, de except. Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur vt rescindatur, seu annulletur sententia lata prætextu falsi instrumenti, in Glo. fuisse, & in gl. fuit.

Secundò dicendum est, quod pœna falsi puniri debeat, ex duplici capite;
3 Primò quia vsus fuit dicto instrumento falso.

Secundò, quia non destitit ab eius vsu, sed in eo perseuerauit, nam, quod producens falsum instrumentum, & eo vtens, puniri debeat, est text. in l. maiorem, & in l. si falsos, C. de falsis.

Neque se excusare potest sub prætextu ignorantiæ, nempè, quod instrumentum fuerit factum ab eius patre, cuius facta verisimiliter ignorare præ-
4 sumitur, quia non est verum in facto, quod instrumentum de quo agitur, fuerit ab eius patre factũ: nam illud, quod a patre factum fuit, vt videre licet in protocollo notarij, continet omnimodam veritatem de omnibus ab eius patre gestis, & in isto quod productum fuit, deficiunt verba respicientia substantiam negocij, ex quarum deficienria, & veritatis mutatione, falsitas causatur.

Similiter, non potest se excusare, allegando, quod instrumentum fuerit ab ipso productum in
5 ea forma, in qua fuit sibi traditum a notario, quia falsum præsumitur absque alia probatione falsificatum de ordine, & mandato prodncentis. Butrig. & Bald. in d. l. maiorem, C. de fals. Alex. cons. 77. num. 4. vers. sextum, libro 1. & ita in puncto, quod exemplum habitum a notario, præsumatur falsificatum ad instantiam producentis, tradit Gargias, cons. 126. num. 89. libro 1. cons. crim. diuers. & eo magis considerari potest, de ordine, & mandato producentdis fuisse falsificatum, quia dicta mutatio
6 veritatis, maximè ad eius commoditatem, & vtilitatem tendebat, Dec. cons. 174. sub num. 4. vers. Septimò, libro 1. Gabriel, cons. 169. numero 62. Etiam quia potuit, vti actor facilè videre protocollum, & cognoscere an exemplum productum contineret veritatem, excusari non debet. Gand. tit. de fals. numero 11. Menoch. de arbit. iud. casu 316. nu. 16. ibi, vel quod instrui potuit, & noluit.

Quod etiam secundo loco puniri debeat, quia in eius vsu perseuerauit, ex eo constare dicitur: quia iudicium fuit fundatum super dicto instrumento, & eius vigore, fuit lata sententia, & nihilo-
7 minus post cognitam dicti instrumenti falsitatem, non solum continuauit retinere dicti agri possessionem, sed etiam, vt eam haberet, & retineret, in secunda instantia litigare perseuerauit, & perseuerauerat; ita quod non desistens ab vsu instrumenti falsi, cognita eius falsitate, puniri debeat, habetur d. l. si falsos, C. de fals. Angel. de malef. in vers. falsarius, num. 44. Felin. in cap. præsentium, num. 11. in fine, de testibus.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum præsumitur continere veritatem, maximè stante confessione contrahentium. & num. 2.*
Et stante eius obseruantia, num. 3.

4 *Dolus verus requiritur in falsitate, & non sufficit præsumptus.*

5 *Dolus in notario non præsumitur cessante vtilitate.*

6 *Dolo non probato, dicitur probatus non dolus.*

7 *Testes ad probandum instrumentum falsum, debent esse omni exceptione maiores, quia ad falsitatem probandam maiores, & validiores probationes requiruntur quam in cæteris delictis, & quando dicantur testes omni exceptione maiores, & nu. 8.*

9 *Diuersa & contraria in querela proponi non possunt.*

10 *Testes si non concordant cum querela, nulla est eis fides adhibenda.*

11 *Testes contrarij, & diuersi circa accidentalia, sunt suspecti, & non omni exceptione maiores, & si eligant contestes, qui nihil sciunt, nu. 12.*
Et si deponunt inuerisimilia, num. 13.
Et per eademmet formalia verba, nu. 14.
Et si prius nihil scire dixerunt, & postea scire deponunt, nu. 15.
Et si se non recordari dicant de his de quibus deberent recordari, nu. 16.
Et si sunt amici & famuli inducentis, nu. 17.
Et si querelator nimium distulit querelam porrigere, num. 18.

19 *Suspectus testis in vno, in omnibus eius dictis redditur suspectus.*

ALLEGAT. CXXXVIII.

REVERENDE Pater. Quod instrumentum de quo agitur, sit verum, & falsitatem non contineat, ex infrascriptis in facto, & in iure veris, demonstratur.

Primò dicitur, ex eo verissimā, & concludentissimam probationem insurgere, omnia in eo contenta verissima
1 esse. Angel. in l. interest, vltimo not. C. de solut. Roland. consi. 89. in princ. libro primo, & consilio 40. num. 7. libro 2.

Secundo, constare dicitur, verè societatem de qua agitur fuisse contractam, & eius vigore mandatum executiuum fuisse relaxatum, & D. Alexandrū fassum fuisse de ea scientia habuisse, & de pre-
2 tio suorū bonorum, & Castrorum Domino Palutio creditori fuisse satisfactum: nam stante confessione de veritate contentorum in Instrumento, apertissimè constare dicitur; Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 21. num. 7.

Tertio dicitur ex sola obseruantia subsequuta, quia fuit relaxatum mandatum, & facta solutio, eius vigore amplius de eius fide & probatione, & an verè contineat in dubium reuocari non posse,
3 Crauet. consilio 101. numero quarto, & consil. 158. numero primo, libro primo, & consilio 274. num. septimo, lib. secundo, & in tract. de antiquit. temp. parte 1. sectione 4. num. 16.

Quarto dicitur, præsumendum esse pro veritate instrumenti, & quod non sit falsum, quia falsitas
4 sine dolo committi non potest, & requiritur dolus verus, & non sufficit dolus præsumptus. Gabriel. consilio 169. numero 16. libro primo, Baiard. ad Clar. in §. falsum, numero 297. Riminald. iunior, consilio 145. numero 21. libro secundo, & dolus in præsenti neq; fuit probatus, neq; præsumi potest: quia nulla in notario vtilitatis causa considerari potest, & cessante vtilitate, dolum cessare certis-
5 simum est. Bertaz. consilio 71. numero 44. libro primo, & consilio 521. numero 17. libro secundo; Beccius, consilio 78. numero 27. Crauet. consilio 544. numero primo, libro secundo, & consi. 857. sub numero 14. & consilio 947. numero 18. libro quinto, Menoch. consilio 221. numero septimo, & numero nono, & consilio 248. numero quinto, & sexto, libro tertio.

Immò, quia & causa doli, & ipse dolus ex aduerso non fuit probatus, satis ad fauorem notarij de
6 non dolo constare dicitur. Curt. iunior consil. 56. columna sexta, versiculo non obstat quintum. Socin. iunior consilio 37. numero 27. libro secundo, Gram. consilio 30. numero octauo, & consilio 36. numero septimo, Menoch. in tract. de præsumpt. libro 5. præsumpt. 20. & num. 6.

Neque ipsius instrumenti veritas, & probatio adumbrata dici potest, ex contentis in quærela porrecta per Dominum Alexandrum, & ex depositionibus testium, qui pro eius parte examinati fuerunt: nam quando agitur de infringenda proba-
7 tione resultante ex instrumento, testes qui inducūtur, & examinātur debent esse omni exceptione maiores. Boss. titul. de fals. numero 43. Menoch. in tract. de arbitrarijs iudic. Casu 105. numero 33. & quod in probanda qualibet falsitate, stricta, & magis concludens probatio requiratur, quam in cæteris criminibus, tradit Dec. consilio 174. sub numero quarto, libro primo, & in consilio 602. sub numero secundo, & in consilio 615. sub numero secundo, libro secundo, & dici non potest testes examinatos esse omni exceptione maiores:
8 quia vt tales dicantur, necesse est, quod nulla mundi exceptio opponi possit, contra eorum personas, & dicta. Crauet. consilio 56. numero tertio, libro primo, Alex. consilio 183. numero 12. libro sexto, Bertaz. consilio 291. numero secundo, libro secundo, & testē omni exceptionem maiorem dici non posse illum, cui minima, & debilis, est friuola atq; penè nullius momenti exceptio opponi possit, tradit Bald. in l. optimam, C. de contrahenda, & comi. stipulat. Bertrand. consilio 248. numero quinto, libro tertio, Mars. sing. 197. Maschard. Conclus. sexta nu. 69 & 70. & quam plures exceptiones tam contra dicta, quam contra personas dictus testium, quod opponi possint facillimè ex infrascriptis demonstratur.

Et primo demonstratur ex tenore ipsius quærelæ, dum in ea apparet, proponi diuersa, & contraria, vt optimè deducitur in informatione facti: verum est enim contraria, & diuer-
9 sa à quærelatore proponi non posse, iuxta tradita in l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. vbi Dec. numer. 3. & Cagnol. numero primo.

Secundo demonstratur, testes non esse omni exceptione maiores, sed etiam non probare, quia, vt dixi, fuerinducti ad probandū contraria, quod fieri non pōt, & quia dum nō possunt esse conformes
10 cōtestes in quærela, nulla eis fides adhiberi debet. Bart. & alij post eum, in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiur. Mascard. conclus. 1363. numero primo, & secundo.

Tertio demonstratur, testes præfatos non esse omni exceptione maiores, quia non solum discordant à contentis in quærela, sed etiam sunt inter se ipsos diuersi, & contrarij, ita vt etiam falsi dici possint, & quatenus non sunt falsi, satis est licet contrarietas eorum esset circa accidentalia, quod
11 eorum dictis fides adhiberi non debet, & nō possunt dici esse omni exceptione maiores. Bald. in l. ex falsis, Cod. de transactionibus. Crauet. consilio 260. numero quinto, in fine, libro secundo, Menoc. dicto tractatu de præsumpt. libro 5. præsumpt. 23. numero 17.

Quarto, id demonstratur, quia in facto patet ipsos circa plurima deponere valde inuerisimilia: nā quod testi inuerisimilia deponenti non credatur
12 tradunt Doct. in leg. non est verisimile, ff. quod metus causa. Abbas, & Felin. in cap. quia verisimile, de præsumpt. Roland. consilio 11. numero 19. & consi. 49. num. 36. libro 4.

13 Quinto demonstratur, dum aliqui ex eis alios in contestes allegant, qui de tali re nihil deponūt, & nihil sciunt, quod enim ita præsumuntur suspecti, tradit Bald. in cap. cum causam, columna 3. de testib. Cæphal. consilio 233. numero 24. lib. 2. Bursat. consilio 154 numero 7. libro 2.

Sexto demonstratur, quia deponunt, vt videre licet per eumdem met præmeditatum sermonem, & in multis per eadem verba formalia. Bartol. in lege
14 tertia, §. primo, ff. de testibus. Roland. consil. 33. num. 11. & sequenti, libro 2.

Septimo demonstratur non esse omni exceptione maiores, quia prius in aliquibus dixerunt nihil
15 scire, vel non recordari, & postea scire deposuerunt Vulp. consilio 29. numero 5.

Octauo demonstratur, dū de quibusdam minutissimis

tissimis rebus se recordari animosè dicunt, de quibusdam verò rebus, de quibus verisimiliter recordari debuissent, non recordari dicunt; & ita quod
16 tali testi sic deponenti nō credatur, tradit Crauet. consi.115.nu.11.& consi.134.nu.13.lib.1. Gabriel. consi.178.nu.22.lib.1.

Nono, demonstratur, dum constat, quod dicti te
17 stes sunt amici, familiares, & famuli inducentis. Abb.in c.in litteris, num.3. de testibus. D. Farinac. quæst.55.nu.135.

Decimo & vltimo demonstratur, maximè dubitandum esse de contentis in dicta querela, & de dictis à testibus præfatis circa eam, quia Dominus Alexander nimium per menses, & annos distulit dictam excusationem porrigere, & dictos testes producere. Menoch. in tract. de præsumpt. libro 5. præsumpt.20.& nu.6.

Et si diceretur, non in omnibus eorum dictis dictos testes suspectos esse apparere; Respondetur, satis esse, quod hoc appareat in aliquibus; quia in vno falsus testis, in omnibus redditur falsus. Menoch. in tract. de arbit. iudic. Casu 308. & in tract. de præsumpt. lib.5. præsumpt.22.& quod testes suspecti in vno, in totum eorum testimonium reddatur suspectum, tradit Parisius consilio 88. nu. 82. libro tertio. Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Interrogatio facienda reo an velit vti scriptura in iudicio producta, debet strictè intelligi, & quod satis sit, si semel facta fuit, & semel fuit responsum; & pluries respondere reus non teneatur, & num.2.& num.3. & hoc eo magis si iam appareat scripturam non esse falsam. & num. 4. & si prima responsio fuit acceptata nu.5.*

6 *Interrogatio non est iterum facienda quando sumus in calculo ferendæ sentententiæ, & iudicium fuit fundatum super prima interrogatione & eius responsione.*

ALLEGAT. CXXXIX.

REVERENDISSIME Pater. Ex Doctoribus qui hanc materiam tractant, responsionis faciēdæ a reo ad interrogatorium accusatoris, an velit vti scriptura producta in ciuili iudicio, nemo est qui dicat pluries super eadem scriptura posse reum ab accusatore interrogari & cogi ad respondendum,
1 immò quia dicunt has interrogationes fieri de consuetudine strictè intelligenda, vt per Rimin. sen. consi.569. sub nu.5. lib.3. satis ei satisfactum videtur, si per vnicam vicem fuit admissa interrogatio, & data responsio, vulgata l.boues, §. hoc sermone, ff.de verb.signific.

Et Specul.ex aduerso allegatus in tit.de Interrog. quæ fiunt ante lit. contest. §. primo, numero primo, & numero quarto, vt videre licet, non lo-
2 quitur de his interrogationibus faciendis respectu criminalis accusationis, sed loquitur de cis faciendis in ciuili iudicio, & etiam in ciuili iudicio licet admittat eas fieri posse tempore ante sententiam, & idem tradat Roman. citatus in consil.373. numero secundo, tamen negat pluries posse reum interrogari, & cogi ad respondendum, vt patet ibidem sub numero septimo, vbi se remittit ad tradita in titul.de Positio. §. 6. in princip. quo in loco expressè dicit, quod reus ex quo semel respondit, iterum respondere non tenetur, & est communis opinio, quod non sit eidem positioni pluries respondendum, & in instantia appellationis Mascar. Conclus.1177.num.19.

Et si authoritati Speculat. a parte aduersa laudatæ deferendum est, vtriq; erit dicendum, iterum interrogationem, & responsionem non esse facien-
3 dam, quia loquendo ipse propriè de hac materia, tenet, quod satis sufficiēter fuerit à reo responsum per vnicam vicem, etiam si fecerit responsionem cum protestatione, in tit.de Instrum.edit.§. 6. sub numero tertio, quam opinionem sequuta est etiam Rota, vt refert Gabriel. in titulo de malefic. Concl. septima, sub numero tertio, cuius authoritas quanta sit in Vrbe, nemo est qui ignoret.

Insuper quia iam ostensum fuit, scripturam de qua agitur, non esse falsam, cessare debet ista inuestigatio an iterum ad effectum puniendi de falso producentem eam, sit admittenda prætensa
4 interrogatio, & danda responsio, cum vulgaris sit regula, non entium nullas esse partes, leg. eius qui in prouincia, ff.si cert.petat.

Vlterius, quia pars aduersa iam interrogauit, & responsionem datam acceptauit, quod ei semel placuit, amplius displicere non potest, capitulo, quod semel, de reg.iur.in 6.leg.si quis testibus, Codic.de
5 testibus, & si id non acceptare à principio fuit voluntarium, post acceptationem factam fuit necessarium, l.sicut, ff.de act.& obligat. Crauet. consilio 206. numero 11. libro secundo, & consensus semel præstitus, non potest amplius reuocari, l. per fundum, ff.de seruit.rustic.præd. Becc. consilio 6. num. 19.& si pars non contradicat, quod valeat responsio tenet Fulgos. consilio 177.& post eum Menoch. de arbitr.iud. Casu 1316.num.22.

Vltimo loco interrogatio iterum non est admittenda: quia sumus in calculo ferendæ sententiæ, &
6 si ex interrogatione iam facta, & ex responsione data, accusator suam intentionem fundatam non habet, sibi imputare debet, l. qui accusare, C. de edendo; & si intendit mutare seu alterare formam accusationis, non debet audiri, sed reus debet à contentis in iam porrecta accusatione absolui, & liberari, leg. prætor, §. docere, ff. Vi bonor. raptor. leg. denunciasse, §. quid tamen, vbi Bart. sub numero secundo, ff.de adulter. & ita quod reiecta interrogatione proposita ab accusatore, reus absoluatur petitur, & instatur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Responsione semel facta, velle vti scriptura, quatenus sit bona, & non appareat falsa; iterum magis præcisè non est respondendum, maximè si fuit acceptata, & super ea fuerit fundata accusatio, & simus in calculo ferenda sententia, num.2. 3.& 4.*

ALLE-

ALLEGAT. CXL.

ILLVSTRISSIME & Reuerendissime Domine, Dum iterũ Pars aduersa post citationem factam ad sententiam, & terminum habitum pro seruato, instat cogi D. Riciuiadillum ad respondendum magis præcisè, an dicta fide de qua agitur, vti velit.

Respondetur, non teneri ad magis præcisè re-
1 spōdendum: quia interrogationes, & responsiones istæ solent fieri de consuetudine strictè intelligenda. Rimin. sen. consilio 569. sub numero quinto, libro tertio, & ei satisfactum dicitur, si per vnicam vicem fuit admissa interrogatio, & data responsio, leg. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. & ita quod ille qui semel respondit, iterum respondere non teneatur, tradit. Specul. in tit. de posit. §. 6. in princip.

Neque obstat dicere quod iterum respondere cogi potest quandocumq; ante sententiam: quia, non respondit clarè, & præcisè.

Nam vt aliàs dictũ fuit clarè, & præcisè respon-
2 disse dicitur, secundum opinionem quam tenet Rota Rom. vt testatur Gabriel. titul. de malefic. Conclus. 7. sub numero tertio.

Et dictum fuit etiam quod responsio data fuit acceptata à parte aduersa, dum super ea fundauit eius accusationem criminalem, & quod quemadmodum à principio vt prætendit, fuisset sibi licitum contradicere, & eam non acceptare, hodie
3 amplius ab eius sententia recedere non liceat, ita, si pars non contradicat, quod valeat responsio data, & vlterius quis ad respondendum cogi non possit, tradit Fulgos. consilio 177. & post eum Menoch. in tract. de arbitr. iudic. Casu 316. numer. 22.

Est enim indubitatum, quod ea quæ sunt à principio voluntaria, post acceptationem efficiuntur necessaria, capitulo, quod semel, de reg. iur. in 6. l. sicut, ff. de act. & obligat. & quod consensus semel prẹstitus, amplius reuocari non potest, leg. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd.

Hodie etiam post conclusum in causa, amplius de alia responsione danda tractari non potest, quia iudicium accusationis iam fuit fundatum super responsione data, & accusatori formam accu-
4 sationis mutare non licet, Glos. & Doct. in l. edita, C. de edendo.

Et si secundum deducta in accusatione, & in processu desuper fabricato iuxta accusatoris intentionem prætensum falsitatis delictum non fuit probatum, partes iustissimi Iudicis sunt, non in admittenda accusationis mutatione, sed in absoluendo non accusatum, leg. qui accusare, C. de donat. & ita fieri supplicamus, quod ad causæ expeditionem, & ad sententiam absolutoriam deueniatur, vt tandem finis huic molestiæ imponatur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 Obligatio in forma Cameræ an contineatur in Clausulis cęteratis, appositis in Instrumẽto; si viuat notarius statur eius declarationi, si sit mortuus censetur contineri: quia de consuetudine apponi solet.

2 Consuetudo introducta circa instrumenta publica, non habet locum in scriptura priuata.

3 Notarius non præsumitur rogatus apponere illas clausulas, quas apponere prætermisit, maximè si scriptura prout iacet, fuit obseruata.

4 Notarius Clausulas consuetas omissas, potest ex seipso apponere in Instrumento.

Fallit, si de actu gesto fuit confecta scriptura priuata: quia non potest notarius illam mutare, etiam vna parte instante, & num. 5.

Fallit quando copia data fuit, num. 6.

Fallit in iuramento, & per consequens in camerali obligatione, quæ continet iuramentum, numero septimo.

Fallit quando vellet Notarius corrigere errorem præiudicialem vni ex partibus, quia hoc facere non potest sine iudicis authoritate, numero 8.

ALLEGAT. CXLI.

PATER Reuerende Salustius Tiberius ex aduerso citatus, in sua pract. libro primo, capitulo 38. non loquitur in casu de quo modo agitur; nã
1 dicit ipse, quod si in Instrumento reperiatur scriptũ (Pro quibus, &c. obligauit, &c. iurauit, &c. quod stabitur declarationi notarij si viuat, & præsens sit, an dicta verba contineant Clausulam Cameralem, & quod si sit mortuus, vel absens, censebitur apposita clausula, quia ita fieri solitum sit, & non sic est in præsenti: quia, vt mihi præsupponitur, in scriptura de qua agitur, dicta verba apposita non reperiuntur.

Etiam eius dicta non faciunt ad præsentem casum; quia loquitur ipse de Instrumento habente sua requisita, & modò agitur de scriptura carente
2 testibus, quæ probatione caret, vt per Dec. in capitulo primo, num. 34. de fide instrum. Becc. consil. 6. numer. 27. & instrumentum nuncupari non potest. Gras. in tract. de except. 19. except. num. 3. & si obseruantia, de qua ipse loquitur, procedit in Instrumento, ad scripturam, quæ Instrumenti nomen non meretur, trahi non debet. Gabr. consilio 81. numero 30. libro 2.

Insuper, nõ intrat in præsenti Regula illa, quod notarius censeatur rogatus apponere clausulas cõsuetas, nam ex non facta appositione, de dicta Ca-
3 merali Clausula, censendum est, quod eam apponere non fuerit rogatus. Bald. in l. errore, sub numero secundo, Cod. de testam. & ex solutionibus factis eius vigore, & sic ex sequuta obseruantia, dicitur prout iacet approbata. Crauet. consil. 101. numero quarto, & consilio 158. numero primo, & consilio 277. columna penult. Becc. consil. 103. numero 26. ita per consequens eo modo prout iacet de eorum consensu, & voluntate factum fuisse censendum est, l. Paulus, ff. rem rat. haberi.

Neq; intrat alia Regula, quod Clausulas consuetas omissas, possit notarius apponere in Instrumento, ex seipso, sine Iudicis authoritate, & parte non citata.

Primò, quia Regula non procedit, quando constat, prout est in pręsenti, partes approbasse scripturam

ram in ea forma, in qua scripta reperitur; nam quoties de contrahentium voluntate scriptura priuata est confecta, non potest vnus ex eis instare, vt alia scriptura publica conficiatur. Abb. consil. 33. num. 1. libro 1. Granut. theor. 9. sub num. 10. Ideo, si prima scriptura acceptata a contrahentibus, vno instante non potest mutari, ita, & multo magis a notario mutari, & alterari non debet scriptura a partibus acceptata, cum ei solum liceat scripturā conficere de his, quæ a voluntate ambarum par-
5 tium dependent. §. nos autem, in Authent. de Tabell. Bart. in Auth Si quis in aliquo, num. 8. & 9. C. de edendo, & non satis ei sit, si ab vna tantum parte requiratur. Roman. conf. 204. num. 2. Crauet. consilio 939. numero secundo, libro quinto, vbi dicit, quod notarius non addit aliquid instrumento ad declarationem actus, nisi vtraque parte volente, ex Cumano conf. 23.

Secundò, quia dicta regula non procedit, quan-
6 do, prout est in præsenti, copia parti data fuit. Bal. in c. ex litteris, num. 8. de fide instrum. Socin. conf. 277. num. 6. libro 2. Afflict. super Const Regni, lib. 1. tit. de ferijs, & Salar. num. 18. in fine. Garzias, qui testatur de communi, patrocin. 45. sub num. 4. Bertaz. qui loquitur, etiam si simplex copia data fuit, conf. 545. num. 5. lib. 2.

Tertiò, quia dicta Regula non procedit in iuramento, & Clausula Cameralis in se, vt patet in eius
7 vulgata formula continet iuramentum, ita quod notarius ex seipso non possit apponere iuramentum in instrumento, tradit Paris. conf. 45. num. 42. libro 1. Grat. conf. 36. num. 26. libro 1. Marsil. Singulari 123. in fine Gabriel. tit. de consuet. Conclus. 3. num. 24. & ita tenet in eius distinctione Seraphin. in tract. de priuil. iuramen. priuilg. 22. sub numero 120.

Quartò, & vltimò, quia dicta Regula non pro-
8 cedit, quando prætendit notarius, prout est in præsenti, corrigere suum errorem, vni ex contrahentibus præiudicialem, quia tunc ex se ipso id facere non potest sine Iudicis authoritate, Bertaz. d. conf. 543. num. 6. libro 2.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Testis si deponat extra articulos, non censetur subornatus a producente.*

2 *Testis vnicus de facto proprio, & ad defensam probat.*

3 *Affirmantibus magis creditur, quam negantibus.*
Concordantia testium fit etiam verba impropriando ad euitandum falsitatem.
Fabrica est nomen generale, & significat quorumcumque fabrorum officium.

4 *Testes plures a paucioribus de falsitate conuinci non possunt, maximè si illi plures deponunt super affirmatiua, & ad defensam.*

5 *Negatiua, quem non possidere, est improbabilis, si non sit coarctata loco & tempori.*

ALLEGAT. CXLII.

REVERENDE Pater Iacobus Sinibaldus testis inductus a D. Paulo ad probandum se possidere quandam domum sitam in ciuitate Maceratæ, dum deponit vidisse D. Paulum facientem fabricari in d. domo, quod a Do. Paulo ad ita dicendum fuerit subornatus, dici non potest; quia in ar-
1 ticulis datis ab eo, nullum verbum de dicta fabricatione habetur, & si de ea deposuit testis præfatus, ex suo proprio capite, & extra articulos deposuisse dicitur, c. de testibus, de testib. Glos. & Bart. in l. si quis libertatem, ff. de petit. hæred. Ias. in l. 1. nu. 44. ff. si cert. petat.

Etiam testis præfatus qui de dicta fabricatione deposuit, falsum deposuisse conuictus non fuit. Nam quod in dicta domo fuerint accommodatæ
2 scalæ in eius parte inferiori & sarta tecta de mandato, & expensis D. Pauli, testatur magister Petrus compagnonus in processu offensiuo, & testatur de facto proprio, nempè per dicta fuisse conductus a D. Paulo, & ei plenè credi debet, dum enim deponit ad defensam, licet solus esset, plenè probat. Crauet. conf. 2. num. 9. lib. 1. & plenè probat: quia testatur de facto proprio. Castrens. in l. quicumque ad finem, C. de seruis fugi. & quia pro parte Fisci, & querelatoris fuit examinatus. Lucius, conf. 168. numero quarto, libro primo, consil. crim. diuersor. & dum isti duo, nempè, Iacobus & Petrus sunt insimul conformes, non est dubium, ex eorum dictis resultare plenam probationem, l. vbi numerus, ff. de testibus.

Neque horum duorum testium fides superatur a dicto aliorum testium, dicentium inspexisse dictam domū, & in ea non inuenisse apparere fuisse
3 fabricatum, licet sint numero plures. Nam magis creditur duobus testibus affirmātibus quam mille negantibus. Glos. in leg. diem proferre, §. si pluribus, ff. de recept. arbitr. Etiam horum testium dicta facilè concordari possunt, considerando quod testes deponētes super negatiua, solū deponunt de fabrica quæ esse solet visibilis, & apparens, & solū deponunt de eo quod viderūt, & inspexerunt, & non deponunt vidisse, & inspexisse scalas, & tecta. & dicti alij testes loquuntur de fabricatione facta in dictis scalis, & in sarciendo tectū quæ apparenter an facta fuit videri non facile potest, & quæ visa non fuit, & non fuit ab alijs testibus inspecta, & considerata, est enim in iure lucidissimum ad sustinendum testium dicta, & ad euitandum falsitatem eorum, concordantiam fieri debere, etiā verba impropriando. Felin. in cap. cum tu, de testibus, numero 11. versiculo, datur alius modus. Bertaz. consilio quinto, numero septimo, & consilio 178. numero 4. libro 1.

Et modo etiam verba impropriare non est necesse: quia fabrica, est nomen generale, & significat quorumcumquè fabrorum officium, vt per Prateium, in ver. fabrica.

Etiam non potest dici, dictum Iacobum, & Petrum Vincentium Lazarinum, deponentes de possione D. Pauli domus præfatæ, falsum deponere, fuisse conuictos à testibus ex aduerso deponentibus super negatiua, D. Paulum non possedisse, quia isti qui deponunt super affirmatiua, sunt septem:

&

& deponentes super negatiua, sunt quattuor, & plures vincunt & superant pauciores, l. ob carmen, §. si testes, & ibi Glos. ff. de testibus. & eo magis vincunt pauciores quia vt supra dictum fuit, deponũt ad defensam, & super affirmatiua, & adest vnus inter eos, qui pro Fisci & querelatorum parte fuit examinatus.

Et citra omnem difficultatem, eos non probare dicendum, quia agitur de negatiua generali non coarctata a certo tempore, nempè, agitur de pro-
5 bandis actibus possessorijs, quæ diuersis temporibus, intra mensem fieri possunt, & talem negatiuam probari non posse, tradit Bal. in l. actor, num. 14. & nu. 17. vbi exemplificat in possessione, C. de probat. Dum etiam testes præfati, vt videre licet, dicunt (Io non sò,) cum possibile sit D. Paulum fecisse actus possessorios & id ab eis ignoretur, certè eos prætensam negatiuam non probare manifestatur. Mascard. Conclus. 1087. num. 9. Clarus, quæst. 52. vers. scias autem. Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio cessat vbi de veritate constat.*
Iurans in Instrumento dedisse scuta 2500. an si dedit maiorem summam puniri possit.
2 *Minorem summam licet exprimere in instrumento, ex consuetudine mercatorum, licet maior data fuerit, & ista consuetudo excusat a dolo, & a pœna, & num 3.*
4 *Dolus excluditur in his quæ tertio nocere non possunt.*
5 *Summa minor si sit expressa sine dictione taxatiua, non censetur exclusa maior.*

ALLEGAT. CXLIII.

DE simulatione circa cessiones factas à Domino Luca Domino Mazzingo R. P. non est agendum: quia verè constat Dominum Lucam a negociationibus se retraxisse, & prætensas cessio-
1 nes D. Mazzingo fecisse: nam vbi constat de veritate, cessat simulatio. Bald. in l. si ex cautione, nume. 1. C. de non numer. pecun. Natta, consi. 132. nu. 6. lib. 1. Rimin. iun. consi. 196. nu. 53. lib. 2. nouissimè Farinac. quæstione 162. num. 144.

Solum dum opponitur fuisse in prima cessione expressam summam scutorum 2500. cum maior data fuisset, & fuisset appositum in Instrumento iuramentum; agendum est, an delictum, aliquod fuerit commissum; Et quidem in prima informatione data ostensum fuit, cessare delictum cui adhuc per partem aduersam licet eius copiam habuerit, responsum non fuit, prout verè responderi non potest; & replicatur, in iuramento fundamentum fieri non posse, quia licet minor summa expressa fuerit, tamen cessat periurium.

Primò, quia periurium non datur sine dolo, se-
2 cundum communem opinionem, de qua testatur Cagnol. in l. si quis maior, numero 128. C. de transact. Clar. in §. Periurium, vers. excusari, & dolus nõ præsumitur, nisi probetur, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. Et non solum non probatur, sed quod præsumi non possit deducitur ex testimonio mercatorum, asserentium ita persæpè fieri solere, quod data maiori summa, minor exprimatur. ex tali
3 enim solito, & ex tali obseruantia, iustissima causa prouenit a qua omnis doli præsumptio excluditur. Crauet. consilio 270. numero secundo, & numero decimoseptimo, libro secundo, & consilio 353. numero 6. libro 3. Et quod etiam error iuris & temeritas excuset, a dolo, tradunt Parpal. in d. l. si quis maior, numero 102. & Curt. sen. numero quarto, & quinto, C. de transact. Cepol. consilio 18. numero quinto, in Ciuili. Menoch. consilio 891. nume. 7. & sub num. 14. lib. 9.

Secundò, quia gesta inter D. Lucam & D. Mazzingum, tertio nocere non poterant, toto titu. ff. &
4 C. Res inter alios acta: nam quando ex actu iurato nemo lædi posset, cessat periurium. Natta, consilio 558. numero 9 cum seq. lib. 3. Clar. in §. Periurium, vers. Potest etiam, Vulpel. consi. 71. nu. 2.

Tertiò & vltimò, quia dicta minor summa scutorum 2500. non fuit expressa cum dictione taxatiua, sed simpliciter: nam si quis iurat rem valere cen-
5 tum, licet non dicat, & plus, sed simpliciter centum valere asserat, non dicitur periurus, est textus in l. si furti, & ibi Bart. in Sum. & numero 3. ff. de in litem iur. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 11. numero 57. & loquendo dè transactione, ita tradit Bald. 247. parum ante finem, libro primo, Crauet. consilio 350. num. 1. lib. 3.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Socius qui ex promissione, & de iure, tenetur conficere librum rationum, ex quo inter socios plena probatio resultat, si pecunias ad eius manus peruentas conuertat in vsum proprium, & eas non describat in libro, committit furtum, & falsitatem, nu. 2. 3. & 4.*
Falsitas committitur, etiam in omittendo scribere.
5 *Falsitas in omittendo punienda pœna arbitraria.*
6 *Socius potest recedere a societate, si conuenta ab altero socio non obseruantur, & si non obseruans iurauit, cadit ab omni commodo.*

ALLEGAT. CXLIV.

REVERENDE Pater. Socius iste de quo agitur, erat obligatus brum rationum conficere, & in eo data & accepta annotare, & rationem reddere: quia sic face-
1 re promisit. Socin. in consi. 213. num. 11. lib. 2. & quia sic de iure facere tenebatur. Petr. de Vbal. in tract. de duobus fratribus, parte 12. sub nume. 1. Ias. consi. 4. nu. 1. & num. 3. lib. 1. Menoch. de arbit. Casu 209. nu. 3. dixi alios citans in tract. de Societ. cap. 37. nu. 1.

Et quia pecunias societatis recepit, & eas in libro rationum non descripsit, sed eis vsus fuit conuerten-

uertendo in propriam vtilitatem, citra omnem difficultatem duo delicta, nempè falsitatem, & furtum commisisse conuincitur; falsi inquam delictum commisisse conuincitur: quia liber rationem
1 socij plenè inter ipsos socios probat, cum eius persona ad scribēdum approbata censeatur. Menoch. in tract. de arbitr. iud. Casu 92. nu. 3. & 4. Mascard. in tract. de probat. Concl. 973. num. 83. Dixi in d. tract. de societ. cap. 38. num. 15.

Et in libro rationum quando probat non solum plenè sed etiam semiplenè quod falsitas committa
3 tur, & pęna falsi puniri debeat, habetur in l. prima, §. qui in rationibus, ff. de falsis, & ibi Glos. & Bart. & in leg. damus, versiculo necnon, & rationes priuatas, & ibi similiter Glos. & Bart. C. eod. Socin. consilio 104. numero primo, libro primo, Clar. in §. falsum, versic. Item excusatur. Gabriel. qui alios citat, tit. de malefic. Concl. 5. num. 3.

Et quod committatur etiam in omittendo, est text. in §. Coges, in Auth. de mandat. princip. tradit Roman. Sing. 370. Positus. Ripa in tract. de Peste, tit. de remed. ad conseruand. vbertat. numero 8. Iodoch. in pract. cap. 115. sub num. 6.

Furti delictum commisisse etiam apparet, quia constat quod recepit pecunias societatis, penes se retinuit, in proprios vsus conuertit, & eas in libro
4 non annotauit, ita prædonem dici socium qui pecunias ad eum peruentas non describit in libro rationum, tradit Socin. d. consi. 213. nu. 12. lib. 2. & furtum comittere sociū qui pecunias societatis in proprios vsus cōuertit, est text. in l. rei communis. & l. seq. & l. merito, ff. pro soc. Crauet. consi. 286. colum. 1. lib. 1. Dixi in d. tract. de societ. cap. 3. nu. 54. cum seq. tradit nouissimè Dom. Cabal. in suis Resolut. Casu 136. num. 1.

Et si falsi, & furti crimen commisisse conuincitur quod & furti & falsi pœna puniri debeat non est ambigendum, & si contra fures adsunt bannimenta, eis erit inhærēdum. Pro falsitate verò com missa in omittēdo, in d. §. coges; in Auth. de mand.
5 princip. imposita reperitur pœna amputationis manus, sed quia dicta pęna non est in vsu, & videtur solū procedere in deputatis ad exigendum, & exacta scribendum à Principe, vt per Bursat. consi. 325. num. 76. & seq. lib. 3. melius erit dicere, imponendum esse pęnam quadrupli, & exilij, vt dicit Iodoch. in dicto capitulo, 115. sub numero sexto, siue aliam pœnam, quæ hodie Iudicis arbitrio pro falsitate loco pœnæ deportationis imponi solet, vt per Clar. in d. §. falsum, versiculo sed quæro. Et tenendum est etiam contra hunc socium falsarium, & furem citra omnem difficultatem iuramentum in litem esse deferendum. Plot. ad legem si quando, num. 314. Cod. Vnde vi.

Insuper, quia iste socius non seruauit conuenta, & venit contra proprium iuramentum, non solum licet veris socijs a contractu societatis recedere, Anchar. Regiens. quæst. 54. libr. 1. & quæst. 68. libr.
6 2. & quæst. 58. lib. 3. Rimin. iun. consi. 175. libro 1. Dixi in d. tract. de societ. cap. 35. num. 28. sed etiam ipse omni commodo societatis priuari debet, per text. in l. si quis maior. C. de transact. qui quod procedat etiam in contractu societatis, dixi in d. tract. de societ. cap. 29. numero 38. ex Corn. in consi. 121. nu. 3. lib. 1. & in consi. 166. num. 6. lib. 3. Grat. consilio 14. in princip. lib. 1.

Et hoc dicta sint solum habito respectu ad interesse ciuile.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

Pars Secunda.

SVMMARIVM.

1 *Capsarij recipiunt pecunias nomine dominorum, ideo eis acquirunt dominium, & possessionem, & nu. 3.*
2 *Ideo si conuertat capsarius pecunias receptas in propriam vtilitatem furtum committit.*
4 *Error pro excusatione allegatus debet probari.*
5 *Falsitas in omittendo scribere, committitur.*
6 *Alagia si ad sui commodum male scribit capsarius, falsitatem comittit; & committit furtum, si ea ad sui commodum conuertit, & num. 8.*

ALLEGAT. CXLV.

REVERENDE Pater. Capsarij inseruiētes in rationibus Bancharijs, non recipiunt pecunias eorū proprijs nominibus, sed nomini-
1 bus dominorū quibus inseruiunt, ideo eis pecuniarum quas recipiunt possessionem, & dominium acquirunt. Gio. & Doct. in l. qui mihi donatam, ff. de donat. & in l. 1. §. per procuratorem, ff. de acq. poss. & in cap. accedens de præbend. Ruin. consilio 143. sub num. 2. lib. 5.

Igitur cum Oliuerius fateatur cum pecunijs acceptis ex capsa rationis bancharię vbi inseruiebat
2 pro Capsario, contraxisse societatem, certè ex eius propria confessione constare dicitur, pecunias sui domini cōtrectasse, & ad propriā vtilitatem, & furtum cōmisisse, l. 1. ff. de furtis. Et eum à furto non excusat dicere, quod ex capsa præfata accepit proprias pecunias: quia cum illa sit capsa rationis banchariæ, & pecuniæ in ea existentes præsumantur esse domini ipsius rationis, quod essent suæ propriè probare debebat, & hoc ab eo factū fuisse non apparet, & hac eius confessione stante, non est opus elaborare circa testium depositiones, cum stante confessione aliam probationem quærere non sit necessarium, leg. 1. ff. de confessis.

Dicitur etiam ex propria eius confessione de delicto furti & falsitatis scuta 350. ab eo recepta, & non annotata in libris, vbi, prout ipse dicit, annotari debebant, vtique de furti delicto constare dicitur: quia eos recepit non nomine proprio, sed vti capsarius: nam statim facta earum receptione, dominium Domino rationis banchariæ acquisiuit, & quia eas non posuit in capsa, sed penes se retinuit,
3 conuertendo eas in vsum proprium contra domini & contra soluentis voluntatem, eas contrectasse, & furtum commisisse dicitur, leg. si mandauero, §. si tibi centum, ff. mandati, & non iuuat eum, dicere, dictas pecunias in capsa posuisse: quia cum in ea non reperiantur, & non reperiantur annotatæ in libro vbi annotari debuissent, si in capsa repositæ fuissent, negatiua ex capsæ, & libri inspectione probata dicitur. Crauetta, consi. 235. num. 2. lib. 2. Menoch. consi. 98. num. 49. lib. 1.

Et dum errore scribere omisisse ait, parum ei prodest, quia ei non creditur, & errorem probare
4 debebat. Bald. consilio 79. sub numero 3. libro 2. Castrens. consi. 418. sub numero 3. in fine, libro 1. Crauetta, consi. 255. num. 5. lib. 2. Et eius confessio scindi nō potest, Plot. ad legē si quando, nu. 668. C. Vnde vi, Gibr. tit. de Malefic. Concl. 19. in princip.

De falsitate etiam constare dicitur, quia pecunias receptas in libro non annotauit.in qua ex debito sui officij eas annotare tenebatur; nam falsitas in amittendo committitur, §. coges, in Auth. de mandat. Princip.Roman. Singul. 370. Iodoch. in pract.capit. 115.sub num.6. Ripa,in tract.de Peste,tit.de remed.ad conseruandã vbertatem,num. 8.& quod committatur in libro rationum,est textus in l.prima,§.qui in rationibus,& ibi Gl.& Bart. ff.de falsis,& in l.damus, & ibi Glos.& Bart.C.eodem.Nouissimè Farinac.q.150. nu.324.Tessau.decis.171.Vulp.consf.48.

In alio capite Alagiorum scutorum aureorum, quæ ad eius manus peruenerunt ex eius confessione, furtum,& falsitatem similiter commisisse constare dicitur.

6 Nam falsitas consistit in mutatione veritatis, l. quod sit falsum,ff. de falsis,& veritatem mutasse fatetur,dum dicit allagia scutorum aureorum æstimata ad rationem scutorum viginti pro centenario,fuisse ab eo contra veritatem, & ad suam vtilitatem in libro descripta,ad rationem quadraginta pro centenario.

Et furtum probatur: quia pro quantitate, ad
7 quam falso allagia vltra summam taxatam ascendere scripserat,de pecunijs sui domini acceperat, vsus fuerat,d.l.prima,ff.de furtis.D.Cabal. in suis resolut. crim. Casu 136.

Et dum pro eius defensione ad euitandum furtum, & falsitatem, allegat dictum alagiorum incrementum,& scripturæ mutationem fecisse, cum consensu, & in præsentia Petri, & Antonij qui id ei permittere poterant, dici potest,hoc facere contra ipsum, quia proponendo excusationem se cognouisse, quod malè agebat, fatetur: & ab ea non adiuuatur, quia non fuit probata. Fides etiam ab eo producta,tantum abest,vt eum adiuuet, vt immò contra eum potius facere videatur.

Nam in ea solum tractatur qualiter sint alagia scutorum aureorum,quæ a Capsario dantur, & recipiuntur taxanda,& in ea dicitur earum lucrum, & damnum pertinere ad dominum rationis bancharię, & modo agitur de alagijs scutorum quæ ab ipso Capsario neque data, neque recepta fuerunt, & agitur de alagijs positis ad damnum domini ab ipso Capsario,ad hoc vt posset domini pecunias pro quantitate alagiorum falso descripta recipere,& in sui vtilitatem conuertere.

Similiter ea quæ dicuntur ad ostendendum super præmissis non posse agi criminaliter: quia habent originem a contractu,& actione ciuili,purgari possunt,non faciunt ad propositum: quia falsitas,& furtum committuntur,& criminaliter proceditur, etiam super trahentibus originē a contractu, d.l.prima,§.qui in rationibus,ff.de falsis, d. l. damus,C.eod.d.l.1.ff.de furtis,d.l.si mandauero, §. si tibi centum,ff.mandati,& l.rei communis, cum l.seq.& l.merito,ff. pro soc.declarat Bald.in cons. 25.lib.1.Farinac.q.19.nu.37.Et hæc dicta sint non animo & intentione adiuuandi iura Fisci,respectu pęnę,sed vt ostendam Illustris. D. Leliū Ceuolum pro eius interesse ciuili fouerę iustitiam.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum à Notario factum qui alias falsitates commisit,præsumitur falsum.*

2 *Instrumentum continens inuerisimilem pecuniarum solutionem,præsumitur falsum.*

3 *Et si Notarius rogatus de eo imputatus de falsitate, aufugit.*

4 *Et si productum fuit à solito committere alias falsitates.*

5 *Et si continet pecunias fuisse numeratas,& testes contrarium deponant.*

7 *Et si de nocte factum fuit,cum de die fieri potuisset.*

8 *Et si in eo adhibiti fuerunt testes forenses, cum testes illius loci haberi potuissent in quo celebratum fuit.*

6 *Præsumptiones non solum visibiles,sed etiam inuisibiles sufficiunt, ne fides adhibeatur instrumento; & sufficiunt suspiciones etiam ad condemnandum.*

ALLEGAT. CXLIX.

ILLVSTRISSIME Domine. Instrumentum de quo agitur, primo præsumitur falsum: quia Notarius de eo rogatus,vt in facto deducitur,aliàs falsitates cōmisit.Castrens. in l.fin. in princ. C.de probat.Alex. consil.77. nu. 4.lib.1.Menoch.in tract.de præsumpt.lib.1.quæst. 99.nu.18.& lib.5.præsumpt.20.nu.27.

Secundò,quia cōtinet inuerisimilia;immò quasi impossibilia. Nam in eo fit mentio de quadam so-
2 lutione facta in Zecchinis mutuo habitis à quadā Armilea quæ dictos Zecchinos mutuasse negat, & est ei credendum.Tiraq.de retract.lignag.Glos.14. §.1.nu.55.& 56.

Et fit mentio etiam de tali pecuniarum summa, quam tunc temporis habuisse Pasquinum est valde inuerisimile, & quasi impossibile,vt ostenditur in facti informatione, quæ data fuit. Nam instrumentum si inuerisimilia contineat, falsum præsumi,tradit Bald.in l.scripturæ,col. secunda, versic. quædam sunt scripturæ, C. de fide instr. Mascard. conclus. 740. numero trigesimoquinto, nouissimè Farinac. quæstione centesima quinquagesimatertia. nu.176.

Tertiò, quia Notarius de instrumento rogatus, de eius falsitate imputatus, contumax aufugit; ita hac de causa instrumentum falsum præsumi optimè probat Natta,consilio centesimo vigesimoquarto,numero 6.& seq.libro primo,Crauet.consi.562. nu.6.lib.5.

Quartò, quia productum in iudicio fuit à Pasquino, qui aliàs falsitates committere solitus fuit,
3 ita, ex persona producentis instrumentum reddi suspectum considerat Riminal.iun.consilio centesimo vigesimooctauo,numero quarto,libro primo, consiliorum criminal.diuers.

Quintò & vltimò præsumitur falsum immo plenè falsum esse probatur:quia in eo asseritur nume-
5 rationem fuisse factam in tot Zecchinis monetis Florentinis, & monetis argenteis; & quamplures testes clarè deponunt, pecunias non fuisse numeratas, sed tantum dictum fuisse, proculdubio ita instrumentum falsum probari tradit Clar.in §.falsum,vers.Notarius,Dominus Caballius in suis Resolut.Criminal.Casu 130.numero primo, Nouissimè Farinac. quæstione centesima quinquagesimaquarta, nu.52.

Et

Et his stantibus, non occurrit inuestigare in præsenti prout pars aduersa proponit an coniecturæ
6 falsitatis non apparentis sint sufficientes ne fides instrumento adhibeatur, ad tradita per Innoc. in capitulo primo, colum finali, de fide instr. & per Rimin.iunior.consilio 554.numero 64.libro sexto, tum, quia falsitas fuit plenè probata, tum etiam, quia sufficiunt præsumptiones non apparentes, capitulo inter dilectos, de fide instrum. quem textum hanc opinionem probare tradit Mascard. Conclus. 470. numero sexto, latè hanc opinionem probat Natta, consilio 633.numero nono, & numero 13. libro tertio, Menoch. dicta quæst. 99.numero 18.& numero 19.& in consilio 539. numero 21. libro 6. Decian.consilio 99.numero secundo, libro secundo, Osasch. Decis. 117.numero septimo, qui testatur de communi opinione, & ita determinatum fuisse in Senatu. & hanc in practica seruari testatur nouissimè Farinac.quæstio. 152. numero 16. & plures præsumptiones non apparentes sufficere etiam ad imponendum pœnam iudicis arbitrio, tradit Menoch. dicto consilio 539. numero 22. & numero 26.lib.6.Bertaz.consilio 91.numer.34.lib. 1.Farinac.d.quæst. 152.numero 21.& num.37. vbi subiungit, ita obseruari in practica.

Prædictis additur instrumentum fuisse sine vrgenti causa celebratum de nocte, & fuisse in eo adhibitos testes forenses, cum testes illius loci in quo celebratum fuit haberi potuissent, hæc ad præsumendum instrumentum falsum, considerat Crauetta, consi. 862.num.4.& 5.lib.5.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Notarius dicens se extraxisse Instrumentum ex minuta scripta manu alterius notarij, non probat quod esset scripta illius notarij, quia solus, & quia dicit impossibilia, vel saltem inuerisimilia, numero 2. & quia facilè est errare quãdo duo faciunt scripturam similem, & facilè est alterius scripturam imitari numero 3.*

4 *Scriptura potest esse quod ab vno sit facta, & ab alio redacta in publicam formam.*

5 *Recognitio si ex stylo Curiæ, admittitur ad sustinendum instrumentum licet testis dicat solum habere notam manum, tamen non admittitur ad probandam falsitatem Instrumenti.*

6 *Testis vnicus si non sit instrumentarius, nullam penitus falsitatis præsumptionem inducit contra Instrumentum; etiam si sint duo; maximè concurrentibus coniecturis, & numero septimo, octauo 12.13. & 14.*

9 *Falsitas non censetur commissa pro modica summa, & quando potuit actus fieri cum veritate, & num. 10. & quando fuit factus in loco publico, & coram Cardinali, num. 11.*

ALLEGAT. CXLVII.

PATER Reuerẽdiss. Tittus Pressius dum; vt præsupponitur asserit Instrumentum de quo agitur scripsisse in quodam libellulo, & illud extraxisse (da vno poco de minuta) vt eius verbis vtar, scriptum manu D.Iosephi, non probat dictam minutam iure fuisse scriptam manu Dom.Iosephi.

1 Primò, quia est solus in eius dicto, & dici solet, vox vnius, vox nullius.cap.licet, de testibus, l.vbi numerus, ff.de testib.

Secundò, quia loquitur (d'vno poco de minuta) & ex ea dicit extraxisse instrumentum quod in publicam formam redactum partibus tradi solet.

Nam cum minuta non contineat instrumentum extractum, vt est notorium, non est possibile quod ex ea copiam extractam extraxerit redigendam
2 in publicam formam, & quando testis dicit impossibilia, de falso conuincitur.Bertaz.consil.71. numero 27.libro 1. vel saltem potest dici, quod dicat inuerisimilia, & vti de falso suspectus repellatur, leg.non est verisimile, ff.quod met.causa.Alexand. consilio 91.numero 6.in fi.libro 1. Roland.consilio 11.num.19.lib.4.

Tertiò, quia fatetur inter scripturã factam manu D.Pauli, & scripturam manu D. Iosephi, adesse magnam similitudinem; nam stante hac magna similitudine, affirmandum est, quod se in iudicando deceperit, maximè, quia constat quod verè instrumentũ in protocollo est scriptum manu D.Pauli, & cum eo in omnibus, & per omnia concordat copia à Titto præfato extracta, si enim videmus in recognitione quæ fit à testibus, Doctores considerare ꝙ
3 testes possunt facile decipi: quia facile est scripturã alterius manu factam imitari, licet nõ appareat de eo qui sciat scripturam recognitã imitari, Ioseph. Lud.decis.Perus.7.nu.17.& seq.parte 1.multo magis erit dicẽdum, quod iste testis se deceperit, dum constat scripturam instrumenti positi in protocollo D.Pauli esse manu domini Pauli factam, & valde esse similem scripturæ factæ manu D. Iosephi.

Quartò; quia eius argumentatio non concludit; quippe dum dicit, dictam minutam fuisse scriptam manu D.Iosephi, & ideo præsumere instrumentum fuisse rogatũ à D. Iosepho, negatur consequentia; quia dato etiam, & non concesso, quod dicta minuta fuisset scripta manu D. Iosephi, non per hoc sequitur quod ab eo fuisset stipulata, cum potuerit scriptura manu D.Iosephi etiam à D. Paulo stipula
4 ri.Dec.447.num.10.lib.2.Cranet.consi.72.sub nu. 3.lib.1. & maximè ista consequentia negari potest in præsenti iudicio, dum agitur de falsitate, probanda contra publicum Instrumentũ, quia etsi testium dicta semper cõcludentia esse debeant, l.neq; natales.C.de probat, attamen præcipuum est in falsitate probanda contra publicum Instrumentum, vt optime concludunt, Alex.consi.33. numer.8.lib.3. Beccius consi.78. num.11.

Et ea quæ dicuntur de stylo Curiæ quando recognitum sit per testes asserentes habere notã manu notarij, ad sustinendum Instrumenti probationẽ, & fidem, vt per Vestr.in pract.lib.6.ca.1.sub numero 8.non procedunt in præsenti, dum agitur de probanda falsitate contra Instrumentum publicum,
5 tum quia si talis recognitio esset facta per duos testes, non faceret neque etiam indicium in causa criminali.Dec.in consi.615.sub num.3.lib.secũdo,

Trouisan.decis.52.nume.18.lib.2. tum etiam, quia citra omnem difficultatem, testis vnicus non Instrumentarius, qui non fuit præsens celebrationi Instrumenti, contra probationem ex ipso instru-
6 mento resultantem, nullam penitus falsitatis præsumptionem inducit.Menoch. de arbitr.iud. Casu 105. nume. 36. vbi dicit, quod in hoc nemo est qui dubitet, & etiam testes duo non instrumentarij, qui eius celebrationi non interfuerunt, quod instrumenti probationem, & fidem vulnerare in aliquo non possint, tradit idem Menoch. post alios quos citat, d.Casu 105. nu.34.

Adminicula aliqua coadiuuantia, dicti Titti depositionem quod adsint considerari non potest; quia quod dicta parua imbreuiatura esset manu Domini Iosephi, vt ipse asserit, nullum adest adminiculum ex quo possit postmodum præsumi, & ipso facit Instrumentum fuisse rogatum a Domino Iosepho, cum apparere clarè & apertissimè fuisse rogatum a D.Paulo.

Immò econtra dici debet, ex pluribus contra insulsam argumentationem ipsius Titti, apparere verè instrumentum fuisse rogatum a D.Paulo.

Et primò considerari potest, quod parua imbreuiatura non continet Instrumenta extensa, eo modo & forma prout a Notarijs in eorum protocollis
7 extenduntur, & copia extracta a Titto est extensa, prout est originale Instrumentum in protocollo manu Do. Pauli, ideo quod ab originali præfato verè & non ob aliqua parua imbreuiatura copia extracta fuerit dici debet.

Secundò, contra Tittum & eius dicta considerari debet, militare dicta D. Ioseph & D. Pauli, qui cum sint duo, & viri probi, & eorum scripturis fi-
8 des plena adhiberi soleat, magis eis quam Titto solo credendum est. Becc.consi.78. numero 25.
9 Tertiò considerari potest, non esse credendum eos pro modica summa voluisse fraudem & falsitatem committere, Crauet. consilio septuagesimoquinto, nu.16.

Quartò, cum sine fraude & falsitate fieri potuisset, quod Dominus Paulus se rogasset de dicto In-
10 strumento, quod id factum fuerit cũ fraude & falsitate non est credendũ, Bertaz.cons.8.nu.40.lib.1.

Quintò, quia Instrumentum fuit confectum coram ingenti numero personarum & coram Illustrissimo & Reuerendissimo D. Cardinali Cæsio modo aliquo præsumi non debet fuisse factam di-
11 ctarum notariorum mutationem, vt verè vnus stipulatus fuerit Instrumentum, & ab altero fuerit publicatum.Becc.d.consi.78.nu.21. Menoch.cons. 248.nu.12.lib.3.

Sextò, etiam considerari potest, quod testes examinati qui locuti fuerunt cum D.Iosepho, optimè describunt eius personam, & eum recognoscere di-
12 cunt: sed quando describũt personam Notarij qui fuit de Instrumento rogatus, dicunt eum non cognoscere, & dicunt quod erat iuuenis: nam clarè ex his dictis percipitur, quod Dominus Iosephus non fuerit rogatus de Instrumento; quia cum sit testibus cognitus, bene ipsi eius personam specificare sciuissent, & si eius personam non specificauerunt, concludentissimè deprehenditur, quod ab eo Instrumentum non fuerit stipulatũ, sed quod fuerit stipulatum a D. Paulo à testibus præfatis non cognito, & iuniore D.Iosepho.

Septimò, quia Inuentarium de rebus Ecclesiæ in manibus Notarij, qui de Instrumento possessionis rogatus fuerit & cum reperiretur in manibus
13 D.Pauli, & in eius protocollo, quod verè ipse instrumẽtũ possessionis stipulatus fuerit dicendũ est.

Octauo & vltimo licet hæc omnia cessarẽt cum adsit Instrumentum manu Domini Pauli purum & nitidum in eius protocollo, certè quod ex eo resul-
14 tet non solum præsumptio, sed probatio, quæ cæteras omnes superet, & destruat dicendum est, l. cum precibus, C.de probat.

Et ita his stantibus fuit absolutus.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Actione furti ciuiliter non agitur, quando tractatur de pœna applicanda Fisco.*
2 *Furtum est contrectatio rei alienæ, ideo de furto pecuniarum conqueri non potest ille, qui nunquam neque earum dominium, neque possessionem habuit. nu.3 & 4.*
5 *Furtum sola inficiatione sine contrectatione non committitur.*
6 *Confessio diuidi non potest.*
7 *Emptio cũ quib.pecunijs facta præsumatur, & nu.8.*
9 *Periuriũ in contractibus solum Deum habet vltorẽ.*
10 *Librum de proprijs negotijs quis non tenetur conficere, & confectum pro eius memoria, potest lacerare, & non tenetur edere.*

ALLEGAT. CXLVIII.

PATER Reuerende. Dum proponitur ad fauorem Vberti contra D.Originatum intrare actionem furtiuam & pœnam periurij, certè quod id fiat animo calumniandi, & contra notissimos iuris terminos apertissimè demonstratur.

Et primò dum dicitur intrare actionem furtiuã, respondetur, actionem furtiuam dari pro interesse
1 priuato, §.fin.Instit.de obl.quæ ex del. nascunt. & ideo in præsenti intrare nõ posse, dum iudicio criminali agitur de pœna fisco applicanda, Clar.in §. fin.q.1.D.Farinac.q. 100.cap.1.

Secundò respondetur, agi non posse actione furti ciuiliter, neque etiam de pœna furti imponenda criminaliter, quia furtum est contrectatio dolosa
2 rei alienæ.l.1.in fine, ff.de furt.§.furtum, Instit. de oblig.quæ ex del.nascũt, & quod D.Originatus dolosè rem alienam contrectauerit non docuit Vbertus accusator, vt facere tenebatur, l. qui accusare, C.de edendo.

Nam non docuit prætensas pecunias vt dicitur habitas a D.Originato iure dominij ad ipsum pertinuisse, immò ex eius dictis deducitur, earum domi-
3 nium nunquam acquisiuisse, dum eas in eius manibus nunquam fuisse fateatur, cum in iure certissimum sit, titulo præcedente & traditione subsequẽte rerum dominium acquiri, §.traditionibus, Inst. de rer.diuis.& si etiam copertarum de quibus ipse loquitur dominium habuisset, quod omninò negatur, pecuniarũ dominium, quę ex earũ venditione
4 redactę fuerunt, non acquisiuisset, l.qui vas, §.fin. ff.de furtis.Alex.consi.6.nu.2.lib.4. ideo cum præfatarum pecuniarum dominium nunquã habuerit merito sequitur de furto in præsenti agi nõ posse. Crauet.consi.144.in princ.lib.1.

Et

Et si docuisset vere pecuniarum peruentarum ad manus D. Oliginati dominium habuisse quod omnino negatur, cessare similiter furtum quia solum conqueritur Vbertus de negatione, & inficiatione sibi facta ab D.Oliginato,& furtum quod so
5 la inficiatione & solo animo furandi absque contrectatione nō committatur patet expressè in eius definitione,& est text.expressus in l.3.§. si rem,ff. de acquir.poss.& in l.inficiendo,in prin.ff.de furt. & declarat Glo.in d.l.1.in ver.intercipiendi,ff.eo.

Et ex his remanent resoluta ea quæ multis verbis deducuntur ad probandum præsumi Vbertum expendisse de proprijs pecunijs in emptione copertarum,quia ex prædictis patet, dato & non concesso,constare copertas fuisse emptas ab eo,& fuisse emptos de proprijs pecunijs,non fuisse commissum furtum, quia pecuniæ redactæ ex venditione copertarum nunquam fuerunt ipsius Vberti,& nō fuit dictum de contrectatione.

Sed vt nihil intactum relinquatur,ex abundanti etiam respondetur, non constare in facto, Vbertum expendisse de suis pecunijs, & non constare de asserta confessione D.Oliginati.Nam vt dictum fuit in alijs allegationibus, semper D. Oliginatus affirmauit copertas emptas fuisse de suis proprijs
6 pecunijs,& eius confessio diuidi non potest, & est ridicula responsio, quæ datur huic fundamento, nempè, confessionem diuidi posse quando habet præsumptionem iuris contra se, vt traditur de homicida qui dicit fecisse ad suam defensionem. Quippe,homicida habet præsumptionem iuris contra se, quia verè constat homicidium esse delictū, sed quod sit delictum dicere aliquem meas pecunias expendisse in emptionem alicuius rei, nullibi cautum reperitur,& erubescimus sine lege loqui,l. illam,C.de collat.

Respondetur etiam,cessare dictam præsumptionem, quod Vbertus expenderit de proprijs pecunijs,dato, & non concesso, quod simpliciter constaret eum dictas copertas emisse, quia vna præsumptio tollit aliam,l.diuus,ff.de rest.in integr. & quod non fuerint emptæ dictæ copertæ de pecunijs Vberti,sed de pecunijs Domini Oliginati præsumendum est, quia fatetur Vbertus mandasse venditori copertarum quod daret pecunias ex eis
7 redactas Domino Oliginato,& constet quod Vbertus mutuo pecunias post dictum copertarum venditionem recepit a Domino Oliginato, & tacuit & distulit petere quod sibi soluerentur pecuniæ præfatæ ex dictarum copertarum venditione redactæ, nam ex his percipitur copertas non fuisse emptas de pecunijs Vberti, immò emptas fuisse de pecunijs ipsius Domini Oliginati. Cranet. consilio centesimo vigesimonono,numero nono, libro primo, Natta, consilio trecentesimo quinquagesimooctauo,num.13.lib.2.

Et eo magis dicuntur sublatæ præsumptiones, Vberti,& veniant attendendæ præsumptiones Domini Oliginati, quia præsumptiones pro non deli-
8 cto sunt fauorabiliores,l.marito,ff.pro soc.& quia reo sufficit adimplere probationes accusatoris Cravet.consilio secundo,num.16.

Et satis est ei dicere accusatori succumbere debere,quia suam intentionem plenè non probauit, d.l.qui accusare,C. de edendo.

Secundo principaliter ad ea quæ dicuntur de periuro,respondetur an puniri possit, adhuc agendum non esse,quia de eo non constat,vt per conse-
9 quens non constat de corpore prætensi delicti, l.1. §.item illud, ff. ad Sillanian. & si de eo constaret, non esset agendum de pœna, quia solum Deum vltorem haberet,l.2. C.de rebus cred.

Tertiò, ad id quod dicitur dolum non purgari ciuiliter sed criminaliter puniri, quando stat cum delicto,nempè,cum furto;respondetur cessare furtum in præsenti,ex supra adductis; & sic hoc præsupposito cessante, super eo fundamentum fieri non posse,Glos.in l.mancipia.C. de seruis fugit.

Quarto & vltimo loco, ad ea quæ iterum dicunt de editione,respondetur vt iam pluries responsum fuit,Dominum Oliginatum de suis proprijs negotijs librum non confecisse, quia nemini tenebatur
10 reddere rationem, l. cum seruus, ff. de condit. & demonstrat.& si librum confecit pro memoria potuisse illum comburere, & ad eius editionem non teneri. Bald. consilio 449. numero decimo, libro tertio, & ea quæ dicuntur de ratione bancharitia de Ceolis,non faciunt ad rem,quia hodie non agitur de dicta ratione bancharia cum domino, sed cum D. Oliginato & agitur de asserto negotio copertarum penitus diuerso a dicta ratione bancharia.

Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Coactio non cadit in absentem, & in actum voluntariè gestum.*

2 *Fraus non fit scienti & volenti, & nu.11. & 17.*

3 *Culpa propria est,non se informare de statu eius cum quo contrahit.& nu.4.*

5 *Contrahere & lucrari non est de genere malorum.*
Lucrum non est certum cum pendeat ab euentu.

6 *Pecuniæ societatis considerantur quod sint societatis,& non alterius,qui eas vni ex socijs dedit in accommodantiam, & quæsita cum eis diuidunt proportionabiliter,& num.7.*

8 *Socij quod dicant eorum rationem esse fallitam, non est verisimile, quia esset eis damnosum & opprobriosum.*

9 *Fraus in damnum alterius dicitur, quando præcessit animus fraudandi,& damnum sequutum est.*

10 *Cessio non præsumitur facta ex causa dolosa, si præsumi potest facta ex alia causa quæ licita sit.*

11 *Societas dissoluitur,si capitale ex ea extrahatur,quia sine eo esse non potest.*

12 *Qui declarat cum iuramento se remanere contentum, & satisfactū,non potest dici quod fuerit fraudatus.*

13 *Fraus si fuit commissa contra creditores,dantur eis ciuiles actiones,& cessat iudicium criminale.*

14 *Actio ciuilis si non datur ex aliquo facto, contra facientem neque etiam criminaliter procedi potest.*
Creditor ratione fraudis, non potest agere contra tertium, qui contraxit cum suo debitore fraudem ignorans.

15 *Lucrari qui recusat,nō facit in damnum creditorum.*
Creditori non datur actio contra tertium, quando debitor lucrari prætermisit.

16 *Dicenti incumbit onus probandi.*

17 *Lucrum societatis perdere non dicitur socius,post eius dissolutionem, quia non pertinebat amplius ad eum.*

18 *Vtilitatem propriam procurare iure permittente non est delictum.*

19 *Transigere non est delictum, licet adsit læsio.*

20 *Dolus re ipsa si interueniat, non est delictum.*

21 *Cessio inter socios facta etiam pro modica summa, valida est quia non apparet facta ad cauendum lites.*

22 *Cessio si sit facienda pro maiori summa, vltra expressam in instrumento, sufficit constare aliundè quod maior summa data fuerit.*

Instrumentum fit ad probationem, & non respicit substantiam, & ea quæ pro validitate contractus probari debent, varijs modis probari possunt.

23 *Taxatiua dictio, circa summam, si non adest in Instrumento, ex eo non excluditur, quod maior summa soluta non fuerit.*

24 *Consuetudo attendenda ad excusationem contrahentium, qui minorem summam expresserunt in instrumento.*

25 *Confessio cedentis non nocet cessionario, & confessio iuuat ad defensam.*

26 *Instrumentum probat contra producentem, & ex veritate in eo apparente excluditur fraus.*

Qui transigit non fatetur.

27 *Delicto cessante cessat interesse ciuile, & si iudex maleficiorum non potest procedere super delicto, neque etiam potest procedere super interesse ciuili.*

Reuocatoria agi non potest contra tertium, non excusso principali debitore, & tenetur docere de eius credito, de quo docere amplius non potest, si super eo transegit, & dixit sibi esse plenè satisfactum.

ALLEGAT. CXLIX.

REVERENDE Pater. Primo dicitur in querela Dominæ Salustię, filiæ, & hæredis Domini Camilli, quod Dominus Lucas, & D. Mazzingus, ad vtilitatem eorum rationis bancariæ, coegerunt Dominum Camillum Cerrinum relinquere in accomanditam Domino Lucæ scuta quin-
1 decim millia, & huic fundamento respondetur, quod sit somnium, quia nullibi apparet de tali coactione, maximè respectu Domini Mazzinghi, quia conuentioni factæ inter Dominum Lucam, & Dominum Camillum, non fuit præsens, & dicitur apparere de spontanea voluntate ipsius Domini Camilli, quia, vt dicitur supra in secundo præsupposito, habita notitia de societate contracta inter Dominum Lucam, & Dominum Mazzingum, dicta scuta quindecim millia dimisit in accomanditam in manibus Domini Lucæ cum pactis, & conuentionibus, quæ in Instrumento inter eos confecto leguntur.

Secundò, in querela dicitur, ex libris Domini Mazzinghi detegi fraudem orditam, & executam contra Dominum Camillum, cum in illis appareat, nullam eos pecuniarum quantitatem posuisse in societate inter eos contracta, sed tantum eos vsos fuisse pecunijs relictis in accomanditam Domino Lucæ, ab ipso Domino Camillo.

2 Respondetur, fraudem volenti non fieri, capit. scienti, de reg. iur. in 6. leg. cum donationes, Cod. de transact. & ideo dici non posse fraudem circa dictas pecunias fuisse factam Domino Camillo, quia ipse certus de societate contracta inter Dominum Lucam, & Dominum Mazzingum, contentus fuit relinquere dictam pecuniarum quantitatem in accomanditam, vt ea vti posset pro suo capitali in dicta societate, & si libris fides danda est, vt ipsa querelatrix fatetur, certè dicitur in eis apparere de integra summa posita in societate tam à Domino Luca, quam à Domino Mazzingo, iuxta eorum conuentiones, & sic constare de expresso quærelatricis mendacio.

Tertio dicitur, finxisse D. Lucam, & D. Mazzingum constituere societatis corpus, & capitale in summa scutorũ 30. m. vt inducerent facilius Dominum Camillum ad dimittendum in manibus Do. Lucæ in accomanditam, dicta scuta 15. m.

Respondetur verè, & nõ fictè fuisse contractam societatem inter Dominum Lucam, & Dominum Mazzingum, eo modo, & forma, prout legitur in primo præsupposito, & si de ea habita notitia contentus fuit D. Camillus relinquere dictam pecuniarum summã in accomanditam D. Lucæ, vt eam poneret in dicta societate pro suo capitali, hoc so-
3 lum eius voluntati attribuendum est, & si malè fecit, non benè considerando qualitates Domini Lucæ cum quo contraxit, & societatis vires, sibi imputare debet, l. qui cum alio, ff. de reg. iur. & l. quamdiu, C. qui admitti.

Etiam cũ solum societatem cum Domino Luca contraxit, relinquendo ei dictas pecunias, non potest conqueri de Domino Mazzingo, licet esset so-
4 cius Dom. Lucæ, quia vnus ex socijs si alium sibi socium assumat, dicitur solum socius assumentis, & non alterius, l. qui admittitur, cum tribus seq. ff. pro soc.

Quartò dicitur, quod finita veteri conductione gabellæ vini, & depositariæ, Dom. Lucas, & Dominus Mazzingus socij dictam gabellam reconduxerunt pro annis nouem, & quod tenebatur pro certo lucrum pro dictis nouem annis debere esse scutorum 100. m.

5 Respondetur, cõducere gabellas, & lucrari, non esse de iure prohibitum, leg. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & inde malum aliquod inferri non posse, & non esse verum lucrum ad dictam quantitatem ascendere potuisse, & in hoc se decipere quærelatricem, & nimis audacter loqui, maximè quia lucrum pendebat ab euentu, & de futuris contingentibus nulla est determinata veritas, leg. quæ fortuitis, C. de pignor. act.

Quinto dicitur in querela præfata, quod dicta summa scutorum 15. m. relicta a Domino Camillo in manibus Lucæ dabat nomen, & securitatem pro affictu dictæ gabellæ.

Respondetur, quod vti pecuniæ societatis, dum erant in societate, & non quod essent Domini Ca-
6 milli, considerabantur, & si dabant nomen, & securitatem pro affictu non inde aliquid mali inferri poterat contra Dominum Mazzingum, qui solum lucrum sibi ex conductione debitum sentire debebat.

Sextò dicitur sciuisse d. Mazzingum Do. Lucam habuisse dicta scuta quindecim millia, & ea posuisse in societate pro suo capitali, & notitiam habuisse de magno lucro facto in prima conductione gabellæ, & de faciendo in secunda conductione. Respondetur scientiam præcisam non ha-
7 buisse Dominum Mazzingum, pecunias positas à Luca in societate illasmet fuisse, quæ penes ipsum

sum in accomanditam dimissæ fuerant a Domino Camillo, & esse verum, quod lucra societate durante obuenta pro parte sui capitalis ad Do. Lucam pertinuerunt, & nullum commodum sensisse ex capitali a Luca posito, siue esset de própria siue de aliena pecunia Dom. Mazzingum, & ideo ei attribui non posse, quod ex tali scientia damnum alicui fuerit causatum, & pecuniæ dominium ex sola numeratione, & receptione translatum fuit in Lucam.

Septimò dicitur in dicta querela, quod Dom. Lucas, & Dom. Mazzingus post biennium in fraudem Dom. Camilli finxerunt, quod dicta eorum noua societas esset fallita, & quod Dom. Lucas fuit inductus à Dom. Mazzingo ad sibi cedendum rationes dictæ eorum societatis.

Respondetur nullibi scriptum reperiri Do. Lu-
8 cam, & Dom. Mazzingum dixisse societatem fuisse fallitam, & hoc esse merum somnium, & inuerisimile, cum hoc eis fuisset damnosum, & opprobriosum, & quod omnia, quæ inter Dominum Lucam, & Do. Mazzingum circa cessionem rationis bancariæ gesta fuerunt, palàm, & bona fide gesta fuerũt, factis, & saldatis computis inter eos, vt fuit dictum supra in 6. præsupposito, & si se à negocijs retraxit mundanis Dom. Lucas, id fecit, quia, vt dicebat, volebat altissimo famulari, prout cum effectu fecit, & non quia ad hoc faciendum fuisset inductus à Domino Mazzingo, & fraus aliqua, quod commissa fuerit non apparet, & considerari, & excogitari non potest, saltem respectu Domini Mazzingi, vt criminaliter molestari, & inquietari possit.

Nam inter Do. Lucam, & Do. Mazzingum communi consensu fuit dissoluta societas, fuerunt calculata computa, onus soluendi debita remansit in persona Domini Mazzinghi, & Dom. Lucas de eo, quod sibi debebatur contentus, & satisfactus remansit, vt in sexto præsupposito dictum fuit, & ex his inter eos gestis, quod fraus commissa fuerit in damnum Domini Camilli argumentari nõ potest,
9 quia tunc in alterius damnum fraus commissa dicitur, quando verè constat animum fraudandi præcessisse, & damnũ fuisse subsequutum, l. fraudis interpretatio, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. Rota Genuens. Decis. 168. nume. quinto, latè Decian. in tract. criminali, lib. primo, capit. 5. num. 13. Animum fraudandi præcessisse nullibi constat, immò, quia Dominus Lucas negocia relinquere dicebat, vt sacerdotio incumberet, & Deo seruiret, prout cum effectu fecit, quod verè ad prædicta faciendum moti fuerint a dicta causa, & non mala in-
10 tentione aliquem fraudandi, credendum est, Abbas, consilio sexagesimooctauo, sub numero tertio, vers. tertio, libro primo, vbi in fortioribus terminis dicit, quod quando quis potuit moueri ad aliquid faciendum ex causa dolosa, & fraudolenta, & ex causa licita, & honesta, vel saltem non dolosa, non est præsumendum, quod motus fuerit ex causa dolosa, & fraudolenta. Quod etiam damnum fuerit Do. Camillo causatum non fuit probatum, sed constat de veritate in contrarium, quia ipse statim disdicta societate inter D. Lucam, & Do. Mazzingum contentus fuit, vt dicitur in quinto presupposito, recipere a Dom. Luca scuta quinque millia ad computum scutorũ quindecim millium sibi datorum in accomanditam.

Nam ita recipiendo dictam pecuniarum quanti-
11 tatem recessit à conuentione, & societate inita cũ Domino Luca, cum enim societate manente capitale extrahere non liceat, Petrus de Vbal. in tract. de duob. fratr. parte quinta, sub numero trigesimooctauo, sequitur actum extractionis capitalis, esse contrarium societati, & quemadmodum ex actis societatis inducitur societas, ita ex actibus contra naturam societatis, eius dissolutio inducitur. Bald. cons. 452. sub numero tertio, libro tertio, & dixi in tract. de societ. capitulo decimoquinto, numero decimotertio, & capitulo trigesimoquinto, numero secundo.

Et si ita ex propria eius voluntate recessit à dicta societate, cum post eius dissolutionẽ lucra amplius recipere nõ debeat, l. actione, §. diximus, ff. pro soc. Dec. consil. 212. in princip. libro primo, consequens fit, ipsum de seipso solo conqueri debere, & respectu personæ Domini Lucæ, & Domini Mazzinghi cessare prætensam fraudem, & prætensum damnum.

Insuper, de veritate constat, nullum damnum sensisse Dom. Callum ex gestis à Do. Luca, & a Do. Mazzingo, quia vt dictum fuit in septimo præsupposito, Do. Camillus iurauit suspectum de fuga
12 Dom. Lucam, & fecit eum carcerari, & quia receperat scuta 5. m. Dom. Camillus à Do. Luca, excarceratus fuit Do. Lucas præstitis fideiussionibus pro summa scutorum decim millium, & sic pro residuo scutorum quindecim millium.

Nam ex his sic gestis apparet, quod Do. Camillus solum à D. Luca prætendebat scuta quindecim millia, & eius prætensiones non ascẽdebant ad eã summam excessiuam, quam exaggerando nimis negocium, proponit querelatrix in eius querela, cumque post litem habitam cum Dom. Luca super dicta summa scutorũ quindecim milliũ per annos tres Do. Camillus deuenerit ad transactionem, vt dicitur in octauo præsupposito, & remanserit contentus, & satisfactus, factis cessionibus, & renunciationibus cum iuramento, & in amplissima forma, certè, quod non appareat de fraude, & de damno, manifestissimè percipitur, dum de ea quantitate quam prætendebat declarauerit se remanere cõtentum, & satisfactum.

Etiam hæc, quæ de fraude dicuntur respectu criminalis indicij contra Dom. Mazzingum, quod sint nullius considerationis demonstratur apertissimè, quia quoties agitur de fraude commissa à debitore in alienando bona in fraudem suorum cre-
13 ditorum, ciuiles actiones creditoribus dantur ad ea reuocanda, quæ in eorum fraudem gesta à debitore fuerunt, vt patet toto tit. ff. & C. quæ in fraud. credit. & quoties ad purgandum dolum, & fraudem, actio ciuiles datur, iudicium criminale intentari non potest, l. & eleganter, in princip. ff. de dolo. Bald. consil. decimoquinto, libro primo, Crauetta, consilio 280. columna penult. vers. postremo, libro secundo, Cabal. Resolut. criminal. Casu primo, num. 15.

Cessare insuper debet in præsenti criminale iudicium: quia vbi agitur de facto contra aliquem, & quo ad eius fauorem non oritur actio ciuilis, neque etiam criminaliter, tam per modum accusatio-
14 nis, quam inquisitionis procedi potest, Clar. quæstione quinquagesima, in fine, & quinquagesimaprimo, versicul. & hæc quidem. Baiard. in addit. ad Clarum, quæstione prima, numero septimo. Cabal. dicto Casu primo, numero decimoquarto. Et quod nulla actio competeret Do. Camillo contra D. Lucam manifestatur: quia dato, & non concesso gesta a D. Luca cum D. Mazzingo fuisse gesta in fraudem D. Camilli, nihilominus actio aliqua ad agendum

agendum contra D. Mazzingum non competebat D. Camillo, tum, quia vt dixi, non fuit probatum in D. Luca adfuisse consilium fraudandi, tũ etiam, quia non fuit doctum, quod D. Mazzingus de dicta fraude scientiam habuisset, & certa est in iure Conclusio, creditorem contra tertium, qui contraxit cum suo debitore, ex causa fraudis agere non posse, nisi appareat tertium de fraude notitiam habuisse, lege qui autem, §. quare, ff. quæ in fraud. creditor.

Et licet Dominus Mazzingus sciuisset D. Camillum fuisse creditorem Do. Lucæ, non per hoc argui potest de prætensa fraude notitiam habuisse, vt est text. in l. ait Prætor, §. quod prætor ait, ff. eodem.

Octauò, dicitur in dicta querela, quod ad hoc, vt D. Camillus non haberet interesse in dicta conductione gabellæ vini, Dominus Mazzingus procurauit, vt dicta iura conductionis sibi cederentur a D. Luca pro precio scutorum, duorum millium, & quingentorum.

Respondetur, constare de causa in Instrumento
15 confecto super dicta cessione, nempè, eam Dom. Lucam fecisse, quia volebat à negocijs mundanis recedere, & initiari sacris, & ideo cessare præsumptionem, quod damnum in non lucrando voluerit inferre D. Camillo, & respondetur, quod si lucrari noluit quicquam in damnum D. Camilli fecisse dici non potest, est text. in l. nemo ex socijs, §. illud quæritur, ff. pro soc. & quod ex prætensa fraude non detur actio creditori contra tertium, quando debitor lucrari prætermisit, est text. in lege qui autem, in princip. ff. de his quæ in fraud. credit. & in hac cessione facienda à Dom. Luca, non fuit necessarius consensus D. Camilli, quia eius nomine verè gabella non fuerat conducta, & numquam in contractibus persona extrinseca comprehensa dicitur, leg. si ita stipulatus fuero, §. Chrisogonus, ff. de verb. obligat.

Nono dicitur in dicta querela, quod cessio dictę gabellæ à D. Luca Dom. Mazzingo facta fuit pro modico precio, & quod Dom. Lucas, & Dom. Mazzingus dixerunt, quod potius gabella prædicta esset damnosa, quam lucrosa, ad hoc, vt etiam alij in conductione comprehensi cederent eorum iura, prout fecerunt, decepti sub fide publica.

16 Respõdetur, simpliciter negando omnia in hoc fundamento contenta, & hoc sufficere, quia necessitas probandi incumbit ei qui dicit, leg. secunda, ff. de probat. & sunt mera somnia, D. Lucam, & D. Mazzingum dixisse, quod gabella erat potius damnosa, quam lucrosa, & quod fuerint decepti ad credendum sub fide publica.

Decimò dicitur, D. Camillum ob collusiones factas inter Dom. Lucam, & D. Mazzingum fuisse coactum contra D. Lucam qui fingebatur fallitus, mouere litem, & de scutis 30000. quos prætẽdebat recipere, scuta 8000. in decem annis, & omnibus suis prætensionibus renunciare, quæ respectu lucri pro parte sua potuissent ascendese ad summam scutorum 50000.

Respondetur, hæc omnia vana, & insulsa appa-
17 rere, quia vt supra dictum fuit, post disdictam societatem inter D. Lucam, & D. Mazzingum, ipse etiam D. Camillus recipiendo scuta 5000. a Dom. Luca, contentus fuit recedere à societate cum eo cõtracta, & quia post recessum à societate amplius dicta lucra prætendere non poterat, non potest affirmari, quod ob dictam transactionem factam post recessum à societate, vt habetur supra in octauo præsupposito, dicta lucra sibi non debita amiserit.

Item respondetur, D. Camillũ iurasse suspectum de fuga D. Lucam, solum occasione dictæ summæ 15000. scutorum sibi datæ in accomanditam: quia ad bonum computum summæ præfatæ receperat scuta quinq; millia, & prętendebat remanere creditorem in summa 10000. scutorum, & pro tanta summa in excarceratione D. Lucæ fideiussores præstiti fuerunt, & si ab eo solum de dicta summa decem millium scutorum fuit actum cum D. Luca, & fuit cum eo tandem super dicta summa transactum, nõ potest exaggerari, quod D. Camillus proscutis 8000. dimiserit transigendo tantam pecuniarum quantitatem, & mirandum est, quod quærelatrix coram eruditissimo, & integerrimo iudice, hæc insulsa fundamenta proponere ausa fuerit; valde ridiculum est, etiã proponere D. Camillum fuisse coactum ea facere, quæ ab eo ex eius libera voluntate, in recipiendo, in agendo, & in transigendo facta fuerunt; Et si hæc cum Dom. Luca facta fuerunt, mirandum est, quod hodie in damnum D. Mazzinghi verti debeant, & quod ex gestis inter D. Camillum, & D. Lucam ipse criminaliter molestari debeat.

Vndecimo dicitur, quod D. Mazzingus hęc omnia procurauit, vt totum negocium penes ipsum remaneret prout remansit.

18 Respondetur, tractasse eius comodum, & procurasse eius vtilitatem publicè, & palam iure permittente, & ideo sibi ad delictum adscribi non posse, vulgata l. Grachus C. de adulter.

Duodecimo quod dicitur, quod D. Lucas facta transactione cum D. Camillo, postea mouit iudicium contra D. Mazzingum, asserendo in cessionibus factis ipsi D. Mazzingo valde fuisse læsum, & in dicto iudicio apatuisse de fraude commissa a D. Luca.

Primò, quia in transactione super dicto iudicio sequuta, fuit derectum cessionem gabellę vini fuisse factam non solum pro 2000. & quingentis scutis, sed etiam pro maiori summa non expressa in instrumento, quę erat soluẽda de ordine ipsius D. Lucæ cuidam Gianfigliaccio commoranti Florentiæ.

Secundò, quia in quibusdam informationibus datis iudici illius causæ, fassus fuit D. Lucas cessiones ab eo factas D. Mazzingo, fuisse simulatas, & fraudolentas.

Tertiò, quia D. Mazzingus vltra pecunias iam datas transigendo cum D. Luca, dedit ei, & aliam pecuniarum quantitatem, vt de lite, & transactione præfata habetur supra in nono præsupposito.

19 Respondetur ad primum, non posse argui deliquisse D. Mazzingum, si quantitas scutorum 2000. quingentorum solumodo fuit expressa in Instrumento cessionis gabellæ vini, quia licet respectu cessionis præfatæ pretium 2000. quingentorum scutorum fuisset exiguum, & adfuisset læsio vltra dimidiam, tamen lege aliqua non cauetur, quod deli-
20 ctum fuerit commissum, & quem deliquisse, & puniri debere dici non potest, nisi quod sit delictum, & quomodo dispositum reperiatur. Cabal. d. Casu primo, vbi latè. Quamuis etiam ex modica data pecuniarum quantitate, dolus re ipsa interuenisse præsumeretur, nihil de delicto, & pœna esset agendum: quia dolus ita re ipsa præsumptus pro pœna imponenda non sufficit. Decian. in tract. crimin. libro primo, capitulo quarto, sub numer. 11. & cap. 5. sub num. 13.

21 Et nõ solum cessat delictum, sed imò quia dicta

cessio fuit facta inter socios, disdicta societate valida fuit de iure, etiam si pro modica pecuniarum quantitate facta fuit; vt per Bal. in l. per diuersos, num.6.C.mand.& hoc est verum ea ratione, quia talis cessio non fit ad emendas lites, vt tradit Bart. in d.l.per diuersos, sub numero decimooctauo. Et esset valde absurdum, quod quis ex quolibet mendacio dicto in contractu, posset criminaliter accusari. Bald. consilio decimoquinto, ante finem, libro primo.

Et quatenus fuisset iustificanda ex solutione maioris summæ, dum querelatrix affirmat quod pro ea maior summa soluta fuit, non tamen expressa satis fuit, quia si in Instrumento non apparet de numeratione, quod sufficiat si appareat eam postea fuisse factam, etiam clàm tradit Bartol. in d. l. per diuersas, num.16.

Et respondetur delictum non posse argui ex nō facta expressione de tota summa data in Instrumē to cessionis: quia scripturæ, & Instrumenta, fa-
22 ciunt ad probationem, & non respiciunt substantiam contractus, l.contrahitur, ff.de pignor.& quia probatio per testes, & probatio per scripturas parificantur, l.in exercendis, C.de fide instrum.& ca. cum Ioannes, eodem titu. & quemadmodum per plures testes diuersæ quantitates probari possunt, ita quod & plures scripturas ad diuersas summas probandum facere licuerit, dicendum est, & si diuersæ quantitates datæ fuerunt, quod etiam diuersas licuerit conficere scripturas probatur in l.quingenta, ibi, (duas scripturas) ff. de probat.& ex traditis per glos.& Bart. in l.scripturas, C. de probat. & per Bartolum, in l. Sempronius, ff. de legat. secundo.

Et quia in dicto instrumento non adest dictio taxatiua, quod solum dicta summa in eo expressa fuisset pro cessione data, non fuit in eo exclusum maiorem summam deberi probari posse etiam ex
23 alia scriptura, vt habetur in l. cum furti, ff. de in lit.iuran.& in l.si quidem, C.de transact. vbi Bart. & Bald. & tradit latè Alexand. consilio sexagesimoquarto, lib.2.

Et de notario qui scripsit sola gesta coram eo, omissis alijs de quibus aliundè apparet, quod reprehendi non potest, tradit gloss. in l. si ex pretio in versic. conscriptum, C. si cert. pet. Igitur cum hæc omnia de iure fieri possint, & subsistant, consequens fit, dici debere, Dom. Mazzingum non deliquisse, & pœna aliqua puniri non debere; & eo magis ita affirmandum est, quia doctum fuit, ita de consuetudine obseruari inter merca-
24 tores, quæ non solum est attendenda in modo contrahendi, l.quod si nolit, §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. l. semper in stipulationibus, ff. de regul. iuris, sed etiam facit actum licitum, qui aliàs illicitus iudicaretur, & liberat à pœna, Bartol. in l. quis sit fugitiuus, §.apud Labeonem, ff. de ædilit. edic. Crauetta, consilio sexto, numero 103. libro primo.

Ad secundum respondetur, de tali confessione facta a Do. Luca simulationem, & fraudem ab eo fuisse commissam non constare, quia scripturæ, quę exhibentur, cum non constet cuius manu scriptæ fuerint, non probant, capit.secundo, & ibi Dec. & alij, de fide instrument. & confessio etiam ipsius Do. Lucæ cedentis ex post facto Dom. Mazzingo
25 cessionario nocere non potuit. Roland. consil.85. nu.8.lib.2.

Et si confessioni D.Lucæ standum erit, ad fauorem Do.Mazzingi facta vltimo loco in transactione inter eos inita, de qua constat per publicum Instrumentum, vt dictum fuit supra, in nono præsupposito, & standum esse secundæ confessioni, dato, quod de prima constaret. Cepol. in tract. de simul. contract. Paris. conf.23. sub nu. 85.

Ad tertium de transactione facta à D. Mazzingo cum D.Luca, respondetur, si ea attendenda est, plenè ex narratis in ea constare de veritate gestorum inter ipsos transigentes, & quod nulla fraus, & nulla simulatio commissa ab eis fuerat in eorum
26 præiudicium, & quod sit standum eius probationi, dicendum est, quia ab ipsa querelatrice fuit productum glos. in l. prima, §. editiones, in vers. Die, & Consule, ff. de eden.

Et respondetur, quod ille qui transigit, non dicitur fateri se deliquisse, l. fi. ff. de pręuari. Farinac. q. 5. num.18.

Insuper respondetur, non fuisse transactum super fraude, & simulatione, sed solum super læsione, ad euitādum litis molestias, & fastidia, & super re dubia, & incerta, iuxta textum in l. prima, ff. de transact.

Decimotertiò, & vltimò, dum ipsa querelatrix concludit, debere satisfieri de prætenso capitali, lucris, & interesse.

Respondetur, de eius iniusta prætensione constare.

Primò, quia cum D. Mazzingus non deliquerit, & non possit molestari super prætenso delicto principaliter, non potest etiam ipsa querelatrix au
27 diri secundariè super eius prætensionibus. Natta, cons.407. nu.14. lib.2. Baiard. ad Clarum, quæst. 2. sum. 9.

Secundò, quia si hodie viueret D.Camillus, contra D.Mazzingum venire non posset, tum, quia nō
28 excusso Do. Luca principali debitore, reuocatoria agi non posset contra tertium Roland. cons.85. lib. secundo, tum etiam, quia teneretur docere de eius credito, vt per Rolond. ibidem, numero primo, & de eo docere non posset, quia, vt fuit dictum supra in octauo præsupposito, fassus fuit, sibi de eo fuisse plenè satisfactum, §. primo, Instit. quib. mod. oblig. solu.

Et super eo fuit facta transactio in amplissima forma, & cum iuramento, l. si quis maior, C. de transact.

Et si hodie Do. Camillus conuenire non posset D.Mazzingum, similiter hoc facere querelatrici eius hæredi non est permissum, l.nemo plus iuris, & l.hæredem, ff. de reg. iur.

Et ita ex his omnibus constare concludo Dom. Mazzingum criminaliter molestari non posse, & in omnibus querelam Do. Salustiæ iniustissimam esse, & hæc fundamenta, quæ insimul discussa fuerunt, pro maiori dilucidatione quatenus opus erit, etiam separata discutientur.

Hector Felicius, Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Fraus, & simulatio diuersa sunt.*
2 *Simulatio probari debet concludentissimis præsumptionibus.*
3 *Simulatio fit tribus modis. Vno modo ineundo apparenter vnum contractum cum intentione faciendi alium.*

Alia

Alio modo, ineundo contractum cum intentione recedendi ab eo intra breue temporis spatium.

Tertio modo, ineundo contractum cum intentione, quod esset nullius effectus.

4 *Simulationem in genere proponere non sufficit, sed debet in specie proponi, & probari, & num. quinto.*

6 *Fraus sine dolo esse non potest, quia est species, & in ea semper inest dolus, quemadmodum genus in sua specie.*

7 *Fraus vt probetur, requiruntur validissimæ præsumptiones.*

8 *Fraus committitur quando id quod permissum est, fuit simulatum, & factum fuit id quod est prohibitum.*

Vel quando tacita fuerunt exprimenda, vel expressa fuerunt tacenda, ad proprium commodum, & alterius deceptionem.

9 *Fraus vt probetur, in specie proponi & probari debet, maximè stante instrumento ex quo plena probatio veritatis resultat.*

10 *Cessio facta pro modica quantitate, dici non potest, si ex dubio euentu pendebat cognitio veritatis.*

Cessio non dicitur fraudolenta, etiam modicitate pretij stante vltra dimidiam.

11 *Cessiones si fuerunt reciprocæ, & factæ transigendo, & super lite dubia, & cum iuramento, simulatæ dici non possunt, & factæ sine causa.*

12 *Fraus cum bene informato non committitur.*

13 *Cum fraude factum non censetur id, quod sine fraude fieri potest.*

14 *Fraudem non committit qui disponit de re sua, licet sequatur alterius præiudicium.*

15 *Fraus vt probetur, duo copulatiuè requiruntur, animus fraudandi à principio, & quod fraus sequuta fuerit.*

16 *Cessio quod p̃sumatur simulata, iuxta tradita in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio, C. Mandati, procedit solummodo quando constat cessionem fuisse factam animo vexandi illum contra quem facta apparet.*

17 *Fraus in vno ex socijs non præsumitur ex eo qui contraxit cum alio societatem.*

18 *Scriptura priuata non probat, maximè quando cuius manu sit scripta ignoratur.*

Confessio socij criminis, non nocet, confessio cedentis cessionario, & confessio reuocata, & stante contraria confessione non nocet.

19 *Socius vnius in vna societate, non dicitur socius eiusdem in alia societate, in qua non fuit nominatus.*

20 *Culpa est in negligente exigere credita.*

Culpa est in eo qui cum alio contrahit, non perquirendo de eius conditione.

ALLEGAT. CL.

REVERENDE Pater. Duo in criminali iudicio cõtra D. Mazzingum proponuntur, circa Instrumentum ab ipso initũ cum D. Luca Caualcante, de anno 1596. die quarta Aprilis, vnum quod sit simulatum; alterum, quod sit fraudolentum; & cum
1 ista diuersa sint, vt per Decian. in suis tract. criminal. c. 5. lib. 1. & per Farinac. in suis quæst. crimin. quæst. 88. num. 42. Ideo separatè prius an de simulatione, deinde an de fraude constet videndum est.

Et Primò circa simulationem, eam non præsumi, & ab allegante probari debere dicendum est. Bart. cons. 65. lib. 1. Rota decis. vnica, de donat. in nouis. Et quia ista est præsumptio iuris, & pro In-
2 strumento etiam præsumitur, quod contineat meram veritatem, non leuissimis coniecturis, sed concludentissimis probationibus simulationem probari debere tradit Rimin. iun. cons. 134. num. 28. & 29. libro 2. & cons. 816. num. 41. libro 7. Rota decis. 128. num. 1. inter collectas a Farinac. post eius consilia. Veral. decis. 421. parte 2. Rota decis. 69. parte 2. Farinac. nouissimè, quæst. 162. numero 98. & numero 132.

Et simulationem prætensam eo modo, quo fieri debebat, probatam non fuisse, demonstratur, considerando altero de tribus modis eam fieri: nẽpe, aut ineundo apparenter verum contractũ, cum
3 intentione alium contractum faciendi; Aut ineundo contractum cum intentione recedendi ab eo intra breue temporis spacium; Aut ineundo contractum cum intentione, quod esset nullius effectus, vt tradit Bart. in d. cons. 65. sub num. 3. & Rota in d. decis. vnica, nu. 4. addit. ad Marant. parte 6. memb. 9. num. 29. & latius ponit Berous, cons. 170. libro 1.

Nam cum non fuerit in specie neque probatum neque propositum vno ex dictis tribus modis contractum fuisse simulatum, sed tantum simulatio in
4 genere proposita fuerit, dici non potest quod ea probata fuerit, vt tradũt Bart. & Rota in locis proximè allegatis. Hond. cons. 46. numero 2. libro 1. & cons. 41. num. 26. libro 2. Farinac. quæstio. 162. numero 134.

Etiam quia non fuit deducta in specie, vel saltem probata causa simulationis, similiter simulationem probatam non fuisse, dicendum est. Hond.
5 d. cons. 46. num. 3. & seq. Grass. in tract. de except. in 12. exceptione, nu. 19. Farinac. d. quæst. 162. numero 136.

Secundo, de fraude similiter dicẽdum est, quod
6 ea non præsumatur, nisi probetur, latè Mascard. in tract. de probat. Conclus. 814. num. 2. Et quia dolus est genus, & fraus est species, & dolus in fraude, sicut genus in sua specie inesse dicitur, & non potest esse, quod sit fraus punibilis, nisi etiam in ea dolus adsit. Decian. in suis tract. crimin. d. cap. 5. num. 10. Bertaz. cons. 15. num. 26. libro 1. Menoch. cons. 78. num. 22. libro 1. Farinac. d. quęst. 88. num. 41. Dicen-
7 dum est eam leuibus præsumptionibus non posse probari, sed maiores, validiores, & efficaciores probationes requiri, quam requirantur in simplici simulatione probanda. Bald. cons. 250. sub num. 1. lib. 1. duplicato in cons. 382. lib. 2. Decian. d. cap. 5. num. 7.

num.7.Hond. conf.33.nu.53. lib.2. Menoch.conf. 98.nu.8.lib.1.

Et quia fraus tunc demum dicitur comitti,& comissam fuisse probari, quando constat, id quod promissum est fuisse simulatum, & reuera fuisse
8 id factum,quod prohibitum est. Bald.in titul.si de feud.fuerit controuers.§.beneficium,in princip.D. Farinac.d.q.88. num.35. Decian. d.cap.5.num.1. Vel quando tacita fuerunt exprimēda, siue expressa fuerunt tacenda ad proprium commodum,& alterius deceptionem.Abb.conf.68.lib.1.Dec.in l.generaliter,num.2.ff. de reg.iur.Caball.ad Constitu. Marchiæ lib.3.cap.22.nu.1.

Ideò, vt de simulatione dictum fuit, eam non fuisse probatam, quia in genere fuit proposita, & quia non fuit doctum de eius causa, ita, quia fraus in specie,& eius causa in specie,neque probatę neque propositę fuerūt eo modo quo fieri debet,fraudem prætensam comissam fuisse constare dici non potest,vt latè comprobat multa iura allegando Mascard.Concl.814.nu.6.

Et ad magis specialia deueniendo, cum instrumentum de quo agitur, duo principaliter contineat: nempè,transactionem, & iurium cessionem, non fuisse probatum neque in vna neque in alia fraudem comissam fuisse, clarissimè demonstra-
9 tur. Nam tam in cessione, quam in transactione, quod fuerint tacita exprimenda, & expressa tacenda,non apparet; & similiter,non apparet,quod aliquid promissum fuerit simulatum,& re vera id factum fuerit quod prohibitum erat; fuerunt enim expressa ea omnia, quæ ad transactionem, & iurium cessionem pertinebant, & cum sinceritate ea quæ permissa erant sine vlla fraude, & simulatione perpetuò duratura inter ipsas partes conuenta fuerunt,vt ex verbis partium narratiuis, & dispositiuis appositis in instrumento plenissimè constat, ex quo plenissima,& indubitata probatio resultat, vt latè tradit Rimin.iun.d.conf.816. nu.12. & seq. libro 7.

Neq; affirmari potest de fraude apparere in cessione, quia sine causa, vel saltem pro modico pretio facta fuerit. Nam cum pro parte D.Mazzinghi fuerit data quantitas scutorum.9900.& vltra attenta incertitudine de eo quod etiam euenire poterat, cum de futuris contingentibus nulla sit deter-
10 minata veritas, modicum pretium fuisse constare affirmari non potest. Gabr.tit.de act.Concl.5.nu. 36.Menoch.tract.de arbitr.iudic.Casu 248. & etiā si de eo constaret,non satis esset,quia ex precij modicitate,etiam si esset vltrà dimidiam,fraus comissa dici non posset. Affl.tit.de feud.dat.in vicē leg. commissor.cap.1.num.46. Mascard. Conclus.443. numero 9.

Quia etiam non solum fuit data dicta pecuniarum summa a D. Mazzingo, sed hinc inde cessiones,& remissiones reciprocę factæ fuerunt,non potest dici precium fuisse modicum, & cessionem si-
11 ne causa fuisse factam.Gabriel d. Conclus.5.num. 20.& hoc eo magis, quod factæ fuerint pro modico precio,& sine causa dici non potest, quia factæ fuerunt vigore transactionis super lite quæ tunc erat inter D Mazzingum, & Lucā,ita tradit Ruin. conf.126.num.16.libro 3.Et etiam absque alia causa cessiones à iuramento præstito ad inuicem inter partes iustificantur,Ruin.d.conf.126.num.16. Seraph.tract.de priuil.iuram.priuil.94.nu.8.

Insuper,quia Lucas erat benè informatus de iu-
12 ribus cessis, & de omnibus deductis in transactione, vt ex eius assertione in instrumento facta probatur.Ruin.d.conf.126.num.18. fraus cum eo commissa dici non potest: quia scienti,& volenti,fraus non fit,l.cum donationes, C.de transact.c.scienti, de regul.iur.in 6 Menoch.conf.89. numero 119. & conf.98. nu.39.libro 1.Rota Genuens.decisio.168. numero 10.

Et cum ea omnia contenta in Instrumento potuerint fieri sine fraude, cū nemini sit prohibitum transigere, & iura sibi competentia cedere, certè quod cum fraude facta fuerint, dici non potest, l. qui autem,in princip.ff.quæ in fraud.credit. Surd. decis.21.num.15.& Decis.30.num.38.

Neque dicant aduersarij,fraudem probari,quia ex dictis cessionibus damnum eis resultat: quia negatur primo, damnum ex cessionibus præfatis eis prouenisse,fuisse probatum,saltem cōsideraia per-
14 sona D.Mazzingi.

Secundò dicitur,fraudem non cōmitti, quando quis disponit de re sua, licet alteri faciat præiudicium.Ruin. conf.213.nu.10. lib.1. Et quando quis de re sua disponendo,plus altero se ipsum diligat. Barbac.conf.30.nu.20.lib.4.

15 Tertiò dicitur, ex eorum assertione de fraude constare non posse,quia quod contrahentes habuerint animum eos fraudandi,& quod verè eos fraudauerint non probauerunt, prout copulatiuè probare tenebātur,l.fraudis interpretatio, & ibi Dec. & Cagnol.ff. de reg.iur. Decian.d.c.5.nu.13. Rota
16 Genuens.Decis.168.nu.5.& ita quę dicūtur de prę sumpta simulatione cessionis, in l. per diuersas, & in l.ab Anastasio,C.mandati,procedere solummodo,quando constat de cessione facta animo vexandi illum contra quem fit cessio, tradit Venafian. conf.24.in fine, Soc.conf.170.col.3.lib.2. Gabriel. d.Conclus.5.nu 15.

Vlterius aduersarij dicere non possunt constare de fraude,quia Lucas, cum esset socius Cirilli, vel saltem haberet eius pecunias in accomanditam ab eo, societatem contraxit cum D.Mazzingo in damnum Cirilli,& suorum creditorum.Nā de tali dam-
17 no non fuit doctum, & etiam vni ex socijs cū alio nouam societatem contrahere à lege non est prohibitum,vt inde fraudādi animus argui possit,immò permissum,l.qui admittitur, cum tribus seq.ff.pro soc.& fuit contracta de voluntate, & consensu Cirilli,vt patet in apocha facta inter ipsum,& Lucā.

Vltimo loco in prætensa cōfessione facta à Luca de simulatione contracta cum D. Mazzingo pars aduersa fundamentum facere non potest: tū,quia non constat de asserta confessione, cū non probe-
18 tur per assertam scripturam priuatam, quæ cuius manu scripta sit ignoratur,c.2.& ibi Dec.& alij,de fide Instrum. Tum etiam,quia cōfessio vnius, non probat in præiudicium alterius,ne sit in eius potestate, alteri ius quęsitum auferre.Abb.in d.c.2.col. 2.vers.primo casu,& ibi Feli.sub nu.12. de fide instrument.Paris.conf.19.nu.6.lib.3. Mascard.Conclus.386 Rolan.conf.85.nu.8.lib.2. licet probet in præiudicium confitentis,vt habetur nouiss. per Farinac.quæst.162. num.116.cum seq.

Insuper,quia ita confitendo,fecisset se socium criminis cui non est adhibenda fides, vt per Farinac.tit.de indi.& tort.q.43.nu 8.& nu.140.& 141. tādē quia dicta prętensa confessio non fuit circa instrumentum de quo modo agitur: imò in pręsenti instrumento fuit reuocata, & secundæ confessioni standum est.Cepol.in tract.de simul.contr. Limit. 22.sub nu.85.

Et ea quæ dicuntur de societate super cōductione aluminum, quod in ea esset vti socius comprehensus

henſus D.Mazzingus,cum eſſet ſocius Lucæ, nihil faciunt ad ea quæ dicuntur de Inſtrumento vltimo loco celebrato inter D.Mazzingum,& Lucam.
19 Et ex eo,quod eſſet D. Mazzingus ſocius Lucæ in diuerſa ſocietate,non poteſt dici,quod eſſet ſocius comprehenſus in conductione aluminum, in qua nō fuerat nominatus,l.ſi vnus,§.ante omnia,ff.de pact.& eſt regula vulgatiſſima,ſocium ſocij mei nō dici ſocium meum,l.nam ſocij,ff.pro ſocio,l.conci lij.§.ſocij mei,ff.de reg.iuris. Et ſi Camillus Cerinus,& cæteri,fuerunt negligentes in perquirendo conditionem Lucæ,quando ei dederunt pecunias, & fuerunt negligentes in recuperando pecunias ei datas,& inde damnum eis obuenit,patienter id ferre debent, quia ex tali negligentia eos in culpa
10 fuiſſe deprehenditur.Burgnin.deciſ.39.nume.24. & nu.27.& ſeq.par.1.qui loquitur de culpa cauſata ex negligentia in exigendo,& de culpa commiſſa in non perquirendo conditionem illius cū quo ſocietas contrahitur,tradit Caſtrenſ.in l.1. §.non autem,ff.de exerc.& nouiſſimè de vtroque dixi in tract.meo de Societ.c.21.nu.85.& nu.93.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Transactio ſuper delicto eo ceſſante facta non valet.*
2 *Transactio ſuper delicto obtenta gratia facta, non valet.*
3 *Transactio, vt de cauſa iterum cognoſcatur, communi conſenſu fiſci, & rei interueniente, reſcinditur.*
4 *Transactione annullata cenſetur ſublata etiam obligatio Cameralis in eo appoſita, & eius vigore amplius agi non poteſt.*
5 *Regreſſus non datur ad ius renunciatum.*
6 *Renunciatio dicitur probata, ex non facta oppoſitione.*
7 *Quod quis teneatur ad ſoluendum conuenta, in tranſactione, & moleſtetur ad pœnam, de iure fieri non poteſt.*
8 *Repugnantia, & contraria dignoſcuntur, inſpecto fine, & inſimul ſtare non poſſunt, & electione tolluntur.*

ALLEGAT. CLI.

PATER Reuerende. Dominus Rainerius ab Epiſcopo Nucerino fuit proceſſatus,& diu in carceribus detentus ſub prætextu, quod laceraſſet paginam vnam in libro Montis Pietatis Terræ Gualdi, cuius ipſe erat adminiſtrator, & pro liberatione obtinenda à moleſtijs, & longa carceratione ſupplicationem præfato Epiſcopo porrexit, narrando eius innocētiam, & non conſtare de aliquo corpore delicti.

Et Epiſcopus annuendo eius voluntati, reſcripſit, non conſtare de delicto,& mandauit Do.Rainerium relaxari.& vlterius non moleſtari.

Sed quia Do. Rainerium odio proſequebatur, extorſit ab eo obligationem de ſoluendo ſcuta octuaginta pro gratia habita, vt propria cantant verba Inſtrumenti ſuper dicta obligatione celebrati.

Et Dominus Rainerius ſtatim liberatus à carceribus recurſum habuit ad Sanctiſſimum, & petijt dictam promiſſionem de ſoluendo ſcuta octuaginta non obſtante obligatione Camerali, & iuramento in ea appoſitis,nullam declarari, ex duplici capite.

Primò,quia non conſtabat de corpore delicti,& ſine delicto tranſactio, & compoſitio fieri non po-
1 teſt. Puteus in tract.de Syndic.in ver.compoſitio, capitulo 6.numero quinto,D. Farinac. quæſt. quinta, num.3.

Secundò,quia ſtante gratia conceſſa, & commiſſione data,quod vlterius nō moleſtaretur, amplius ad componendum,& tranſigendum, & promittendum
2 dum ſoluere dicta ſcuta octuaginta cogi non poterat,l.1.& per totum,tit.de ſent.paſſ.tradit latè D. Farinac. quæſt. 1. numero 52. & quæſtione ſexta, in princ.

Et Fiſcus Nucerinus coram Auditore Cameræ cui cauſa fuerat commiſſa videns, quod dictam promiſſionē, & prætēſam tranſactionem ſuſtinere nō poterat,propoſuit cauſam criminalem ſuper prætēſo delicto lacerationis debere reaſſumi, & D. Rainerium carceribus mancipari,& bene D.Rainerius ſibi ipſi conſcius nullum commiſiſſe delictum, conſenſit libentiſſimè reuiſioni, & reaſſumptioni cauſæ, & obtinuit audiri extra carceres, præſtita fide-
3 iuſſione ſub pœna quingentorum ſcutorum de nō recedēdo ab Vrbe,& ſe repræſentando,& ſic communi conſenſu à dicta tranſactione, & dicta obligatione receſſum fuit,vt de iure fieri potuit,l. ſi diuerſa,C.de tranſact.

Pro expeditione cauſæ criminalis demum præſtita fideiuſſione præfata, Do.Rainerius obtinuit à Iudice litteras citatorias cum inhibitione, & eas Fiſco Nucerino præſentari fecit,& obſeruauit omnes terminos ſubſtantiales vſque ad ſententiam.

Et videns Fiſcus Nucerinus delictum prętenſum extare,non fuiſse probatum,& D. Rainerium eſse in caſu abſolutionis, redijt ad prætenſam tranſactionem, & proponens in ea adeſse iuramentum, & Cameralem obligationem,eius vigore petijt pro dicta ſumma in ea contenta executionem committi contra Do.Rainerium, & obtinuit, & ipſe appellauit.

Et hodie dicitur eius appellationem eſse admittendam,& commiſſionem datam eſse ſignandam, & cauſam committendam, non obſtante Camerali obligatione,& iuramento;quia quemadmodum partium conſenſu fuit receſsum a tranſactione pręfata,iuxta tex.in d.l.ſi diuerſas,C.de tranſact. cum iuramentum, & Cameralis obligatio eſsent acceſſoria ad eam. Gabriel.conſ.173.nume.2.lib.2. ita
4 etiam ab acceſsorijs,& ſic à iuramento,& Camerali obligatione receſsum fuiſse dicitur,l.cum principalis,& ibi Dec.& Cagnol.ff.de reg. iur. Caſtrenſ. conſ.21.in fin.lib.2.& ſi ab eis fuit receſsum quod hodie vigeant, & quod eorum vigore detur Fiſco executio,& denegetur appellatio,dici non poteſt: quia non entium nullæ ſunt partes, l. eius qui in prouincia,ff.ſi cert. pet.& ad ius renunciatum non datur regreſsus, & eo amplius renuncians vti non
5 poteſt,l.ſi conſenſit,in princ. & l.Titius,ff. quibus modis pign. vel hypoth.ſolu.Crauet.conſil.511.numero 3.lib.3.

Neque Fiſcus poteſt iterum recurrendo ad eius cauillationes,allegare non conſtare ipſum à dicta tranſactione receſſiſse,quia re ipſa ex actorum inſpectione de mendacio conuincitur.

Et

Et primò cum fuerit citatus in iudicio criminali ad probandum & probatum habendum, & ad hoc faciendum fuerit ei assignatus terminus, fuerintque seruati omnes termini substantiales vsque
6 ad sententiam,& de transactione nunquam opposuerit,ex hac non facta oppositione constare ei renunciasse dicitur.Crauet.consi.1.nu.11.lib.1.Mascard.Conclus.1263.nu.29.Borgn. decis.17.nume. 31.parte prima,Lancell.in tract.de societ.parte 2. cap.20 Limit.19.

Secundò, factam fuisse renunciationem transactioni per iudicium criminale constare dicitur, quia de iure fieri non potest, quod quis teneatur ad pœnam ex transactione, & quod iterum crimi-
7 naliter molestetur, vt declarat Dominus Farinac. quæst.5. num.4. & de iure pariter fieri non potest, quod agatur ex obligatione fundata super delicto donec in iudicio criminali discutitur, an delictum fuerit commissum, latè Crauet. consilio 280. lib.2.

Et est ratio: quia cum sint repugnantia ratione eiusdem subiecti & eiusdē finis,contraria dicūtur,
8 vt declarat Surd.consi.230.nume.13.lib.2. & contraria insimul stare non possunt,l.vbi repugnantia, & l.quoties,ff.de reg.iur. & quia insimul stare non possunt merito constare dicitur ex vnius electione alteri fuisse renunciatum, ita & taliter, vt ad eum non detur amplius regressus.l.1. C. de furtis.Bart. in l.prima,§.vnde quæritur,vers.Prima regula, ff. de Publician.latè Gabriel.tit.de act.Concl.secunda,Surd.dicto consilio 230.numero decimotertio, & consilio ducentesimo septuagesimoprimo,num. 20.lib.2.

Vnde cum male ex prætensa obligatione quæ extincta erat executio relaxata fuerit,merito appellationem esse admittendam & causam esse committendam concluditur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Transactio facta pro gratia, & sine delicto non valet.*
2 *Delictum adfuisse asserenti,incumbit onus probandi.*
3 *Scripturæ si dantur ad probandum, earum copia denegari non debet, siue sint effectæ, siue non sint effectæ de actis. &*
4 *Copia dari debet si sint effectæ communes.*
5 *Et quia inter litigantes agitur de veritate inuenienda.*
6 *Et quia est in dolo, qui negat copiam, & dolo & malitijs est obuiandum.*
7 *Et quia concernit defensionem, nemini denegandam.*
8 *Et quia nisi detur copia petita, scriptura non probat.*

ALLEGAT. CLII.

ILLVSTRISSIME & Reuerendissime Domine, Quod fuerit nulla promissio facta a Dom. Rainero de soluēdo scuta octuaginta, apparet ex eo, quia pro gratia facta fuit nullo præcedenti delicto,Paris de Puteo,in tra-
1 cta. de syndicatu, in vers. compositio, cap.6.numero quinto,& quod facta fuerit pro gratia, constat ex lectura instrumenti, ex quo plena resultat probatio, l.cum precibus. C. de probat.Mascard. Conclus.906.num.1.

Ideo si Reuerend. Dominus Episcopus intendit dictam promissionem esse validam,& fuisse factam pro delicto, cum onere probandi grauari debere
2 dicendam est,l. 2.ff.de probat.& l.qui accusare,C. de eden.

Et dum producit processum fabricatum contra D.Rainerium, & ex eo eius intentionem probari prætendit, certè mirum est quod instet copiam illius D.Rainerio non debere dari.

Nam dari debet siue agatur quod dictus processus non fuerit effectus de actis, siue quod fuerit effectus.

Primò enim casu licet de actis non fuerit effectus,tamen copia edi debet:quia Reuerend.D.Epi
3 scopus per productionem factam,cœpit eo vti.Bal. & Alex.in l.2.C.de edendo Marant.in Pract.parte 6.actu decimo,sub nu.3.

Secūdo casu similiter & multo magis si de actis effectus fuit, edi eius copia debet, quia siue causa sit ciuilis,siue criminalis, pro regula ponitur actorum copiā partibus esse edendam,l.2. C. de eden. Marant.d.loco,nu.52.

Et ista opinio quod actorum copia datur maximè rationabilis est.

Primò,ea ratione: quia re communi quilibet ex
4 socijs vti potest,l.merito,ff.pro soc.& acta inter litigantes cōia esse dicuntur,l.1.§.edēda ff.de eden.

Secundò,quia agitur de veritate inuenienda inter litigantes,l.is apud quem,ff. de eden. & habita
5 copia facilius quisque sua fundamenta deducere potest, & sic causæ merita partium assertione panduntur.l.fin.C.si per vim vel alio modo.

Tertiò,ille qui negat quod copiæ non edātur in
6 dolo esse præsumitur, Alex. in l.vbi ff. de eden.est text.in l.non potest dolo, ff. de reg. iur. & dolo & malicijs est obuiandū,l.in fundo, ff. de rei vendic.

Quartò,copiam dare concernit defensionem,vt
7 probat Marant.d.actu 10.nu.54.& defensiones nemini sunt denegandæ, etiam a principe supremo, latè Roland,consi.12.lib.3.

Quintò,quia datus fuit processus ad hoc vt pro-
8 bet:& nisi copia detur probare non potest.Bart. in Extrauag. Ad Reprimendum, in vers. de plano, Marsil.Sing.81.Aduersas ad vnū, vbi maximè hoc dictum extollit. Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Processus censetur completus,si fuit deuentum ad transactionem super delicto,vel ad sentētiam definitiuā.*
2 *Delictum non fuisse probatum,constat, quando Iudex vtitur verbo,prætenso; & quando mandat vlterius reum non molestari, & quando dicit, non extare præiudicium alterius.*
3 *Compositio fieri non potest,quando Iudex asserit constare reum non deliquisse.*
4 *Absolutus semel,siue per Sententiam,siue Rescriptū, amplius molestari non potest.*
5 *Promissio erronea,extorta sine causa.*
6 *Notarij assertioni est credendum.*
7 *Copia processus non est deneganda.*

ALLEGAT. CLIII.

ILLVSTRISSIME, & Reuerendissime Domine; Reuerendissimus Episcopus Nucerinus contra D. Rainerium multa proponit, quæ neq; in facto, neq; in iure vera sunt, & continent etiã repugnantiã, & contrarietatem.

Et primo, dum dicit processum informatiuum pro medietate non fuisse perfectum, hoc minimè verum esse demonstratur ex lectura ipsius proces-
1 cessus, in quo apparet, omnem lapidem fuisse motum, qui ad prætensam falsitatem detegendam moueri poterat.

Et quod proponit non vera & contraria, demonstratur: quia prætendit venisse ad sententiam condemnatoriam, & compositionem super delicto, & ista fieri non possunt nisi completo processu informatiuo, vt de sententia habetur per Marasit. in pract. parte 6. versiculo, & demum fertur sententia, & de compositione habetur per Farinac. tit. de inquisit. quæst. 5. num. 5.

Secundo dum dicitur, per confessionem Domini Rainerij constare ipsum fuisse culpabilem, quod recedat à veritate, & contraria proponat, apparet ex lectura processus, in quo ipse semper
2 prætensum delictum commisisse negat, apparet ex lectura supplicationis, in qua similiter non deliquisse proponit, & apparet ex lectura Rescripti appositi ad supplicationem, vbi ipse Reuerendus Episcopus visis videndis, sibi constare dicit, ex prætensa laceratione paginæ nullum damnum fuisse illatum Sacro Monti pietatis, si enim dicit ex prætensa, clarè apparet, quod non fuerat probata, & si dicit, nullum damnum fuisse causatum, excludit falsitatem, quæ sine damno, & præiudicio fieri non potest, leg. prima, in princip. & l. quid sit falsum, ff. de fals. & leg. nec exemplum, C. eod. & etiam cum mandet vlterius non molestari, rectè demonstrat, quod sibi constaret delictum non fuisse commissum.

Tertiò dum proponit fecisse compositionem cum D. Rainerio & quod de iure compositio est obseruanda, similiter non vera dicit, & contraria proponit.

3 Nam, vt iam dixi, si non erat completus processus, compositio facta dici non potest, & cum in Rescripto, vt dixi, dicatur, Dominum Rainerium non debere amplius molestari quia non deliquit, & etiam in asserto Instrumento dicitur, promissionem de soluendo fieri vigore Rescripti, certè compositio vera esse non potest, quia fit solumodo, vbi completo processu dubitatur an reus deliquerit, & fieri non potest, vbi reum non deliquisse constat D. Farinac. d. quæstione quinta, numero 3. & numero quinto.

Et delicto deficiente compositionem non valere, & non esse obseruandam, tradit Paris de Puteo in tract. de Syndic. in versiculo compositio, capitulo sexto, numero quinto.

Quartò, dum proponit iterum D. Raineriũ non obstante Rescripto debere molestari, quod illicita petat, apparet, quia semel absolutus amplius mole-
4 stari non potest, siue sit factum per modum sententiæ cognita rei innocẽtia, siue per Rescriptum, vt de sententia habetur per Clarum, in quæst. 57. in princip. & per Bursat. consilio 34. libro primo; & de Rescripto tra[..]it Farinac. titulo de inquisit. quæst. 6. num. 1.

Et ad hanc D. Episcopi propositionem parum, immò nihil est attendendum: quia cum fuerit ab eo dictum, deficiente delicto, vlterius Dom. Rai-
5 nerium non esse molestandum, & fuerit postea facta ab eo promissio de soluendo scuta 80. pro liberatione obtenta, dicitur promissionem esse erroneam, vti extortã sine causa, & contra iuris dispositionem, & hoc verificari ex processu facto ex Rescripto, & ex Instrumento, & istam iustificationem non posse, & non debere infringi ex processu faciendo, tum, quia, vt iam dictum fuit, nouus processus fieri non potest, tum etiam, quia nullitas iam facta, ex nouo processu sustineri non potest, ex iam dictis, & ex traditis in Clement. Appellanti, de appellat.

Et si vellet D. Episcopus dicere, ex assertione notarij non probari Rescriptũ ab eo fuisse factum:
6 Respondetur, plenè in hoc notario credi debere, vti personæ publicæ, & ad hoc scribendum deputatæ, c. ad audientiã, de præscriptionibus, & respondetur, Rescripti fidem amplius in dubium reuocari non posse, quia quod liberatio fuerit concessa, apparet per publicum instrumentum, cap. 2. de fide instrument.

Vltimo loco, dũ dicit, hodie processum D. Raineriо non esse ostendendum: quia non ostenditur, & non datur copia de processu non completo, respon-
7 detur, processum esse completum, & non agi modo de delicto Domini Rainerij, sed de delicto D. Episcopi, qui facta declaratione de delicto nõ constare, nihilominus super non delicto compositionem facere procurauit, seu potius extorqueri pecunias, & dum vult D. Rainerius non solum ex contentis in Rescripto, & in Instrumẽto, sed ex contentis in toto processu ostẽdere a se proposita esse vera, quod processum habeat, & videat, sibi denegari non debet, quia acta in processu existentia communia sunt inter Fiscum, actorem, & reum, & petenti edenda sunt, l. 2. C. de edendo.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio probatur per instrumentum, & opponens contra eam, opposita probare tenetur, maximè stante decisione iam facta, num 2.*

3 *Corpus delicti in causa ciuili plenè probari debet, cum super eo definitiua est proferenda sententia, & non sufficiunt illæ coniecturæ, quæ in causa criminali sufficerent, ad inquirendum.*

4 *Præsumptiones in ciuili iudicio, non eo modo considerantur, prout fit in criminalibus; in illo enim actore non probante reus absoluitur, & habetur ratio iustæ causæ litigandi, in isto verò deseruiunt ad inquirendum ad torturam, & aliquando ad imponendum aliquam leuem pœnam.*

5 *Fama non probatur per testes varia deponentes, circa factum, circa locum, & citra tempus.*

6 *Probationes concludentissimæ requiruntur ad probandum delictum in causa ciuili ardua.*

ALLE-

ALLEGAT. CLIV.

REVERENDE Pater. In iure regulam habemus omnibus notam, necessitatem probandi ei incumbere, qui dicit, l.2. cum similibus, ff. de probat. In præsenti iudicio pro parte Illustrissimi Domini Franciotti fuit deducta eius legitimatio, & ad eam probandam faciliè se expediuit; quia produxit eius In-
1 strumentum, ex quo probatio plenissima resultat. Tiraquel in tract. de retract. lignag. §.2. Glos. 1. nu. 20. & 21. vbi latè. Pro parte verò aduersa dictum fuit de inualiditate legitimationis, sub prætextu, quod Illustrissimus Dominus Henricus, quando eam obtinuit, non narrauit fecisse occidere Angelum Rotam, & ideo hodie quæritur an ad effectū instingendi dictam legitimationem, de prætenso corpore delicti, nempè, dictum Angelum scelere occisum fuisse, constare dicatur, vt asseritur.

Et primo dicitur, circa hoc hodie non esse elaborandum, quia iam parte informante, & eius prætensis probationibus benè visis, & consideratis, & sic maturo præcedente discursu, dictum, & resolu-
2 tum fuit, de morte dicti Angeli scelere commissa, & de asserto delicti corpore non constare, & dicitur stari debere in decisis, cum nulla hodie noua adsit causa, à qua voluntatis mutatio induci possit, ad fauorem partis aduersæ, & in graue damnum & præiudicium Illustrissimi D. Franciotti, & ad hoc supplicatur animaduerti.

Secundò dicitur, hodie non agi de probādo corpore delicti eo modo, & forma, prout aliquando fieri solet in criminalibus, prout loquitur Foller. ex aduerso allegatus, in pract. crimin. parte 2. vers. capiat informationes, nume. 16. Nam in criminalibus agitur de corpore delicti probando, non simpliciter, & de per se, sed vt postmodum sequantur aliæ
3 probationes, nempè, a quo, vel à quibus delictum de quo constat, fuerit perpetratum, vt per Clar. quæst. 4. in princ. Farinac. quæst. 1. nu. 6. & quæst. 2. in princip.

Non sic est in causa ciuili, & sic in præsenti iudicio: quia cum formatus sit processus, & testes fuerint examinati, & iura producta ad probandū incumbentia, & alius processus, & aliæ probationes fieri non debeant, solum si ex iam factis ad finem reportandi sententiam fauorabilem incumbentia deducta fuerint, probata videri debēt, & ideo cessant ea omnia, quæ cumulantur causa ostendendi, qualiter probetur corpus delicti, ad effectum inquirendi, torquendi, & condemnandi, si post sequatur confessio rei, commisisse delictum, vel contra eum subsequantur probationes, cum in præsenti iudicio ciuili dictæ subsequentes probationes dari non possint. Et cum dubium propositum ex probationibus iam factis, & non ex faciendis, an de eo constet terminari debeat.

Tertiò dicitur in præsenti iudicio ciuili, non esse considerandas præsumptiones illas, quæ in criminali aliquando dicuntur sufficere ad torquendum; aliquando verò ad condemnandum pœna
4 extraordinaria: quia in ciuili, qui non probat in totum, succumbit; solum aliquando excusatur ab expensis, & qui probat in totum, super probatis ad sui fauorem sententiam obtinet, iuxta regulam; Actore non probante reus absoluitur. l. habebat, in princ. ff. de instit. act. l. finali, C. de rei vendic. & ideo cessant ea omnia, quæ allegantur, vt ostendatur in criminali curia sufficere præsumptiones ad condemnandum pœna extraordinaria.

Quartò dicitur, in prætensa fama, in prætenso teste de visu, & in prætenso monitorio, & senten-
5 tia lata in contumacia contra Illustrissimum Dominum Henricum fundamentum fieri non posse, quia testes super fama examinati non probant etiā si essent mille, dum deponunt diuersa, & contraria, tam circa factum, quam circa locum, & tempus, vt in alijs informationibus fuit deductum. Et dictus testis est falsarius, & non deponit de visu, vt præsupponitur, & reddit malam causam sui dicti, ex qua in totum eius dictum destruitur; & similiter ostensum fuit, & monitorium, & sententiam latam in contumacia, vt similiter fuit dictum, nullum in præsenti causa præiudicium afferre posse, per text. in l. secunda, §. Diuus, ff. de iure Fisci.

Quinto, & vltimò dicitur, vt aliàs dictum fuit, in hac ciuili causa ardua, & dum agitur de probando delicto, ad effectum obtinendi sententiam fauo-
6 rabilem, requiri concludentissimas probationes, l. propter litem, ff. de excus. tutor. Menoch. de præs. præs. 1. vers. quartus est casus; & ideo remoueri eas, quæ dicuntur sufficere præsumptiones.

Quare, cum ex probationibus deductis, & non ex deducendis, & ad finem videndi, quis iustius induat arma, & ad cuius fauorem sit causa terminanda, hodie propositum fuerit dubium, an constet de corpore delicti, & cum fama prętensa, & dicti testes, & dicta iura prædicta nihil probent, de eo non constare dicendum est, prout & aliàs de eo non constare, dictum fuit.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Corpus delicti facti permanentis ab allegante probari debet per veras probationes: & non sufficiunt coniecturæ & præsumptiones.*

2 *Testis vnicus non probat, reddit se valde suspectum si mortuos in contestes allegat, si deponit inuerisimilia, & si sit in aliquibus suspectus de falso, num. 3. 4.*

5 *Corpus delicti non probatur, nisi testis in eius dicto concludat, cadauer fuisse scelere occisum.*

6 *Cognitio asserta ex vestibus, non est bona & concludens cognitio.*

7 *Testis de auditu etiam ab interfectore non probat delicti corpus.*

8 *Fama non probatur per testes deponentes varia, diuersa, & contraria, & si ignorant quid sit fama, nu. 9. & si non deponunt publicè dici audiuisse, & à maiori parte populi. num. 18.*

11 *Fama legitimè probata, non facit semiplenam probationem.*

12 *Sententia lata vigore monitorij male formati, est nulla, etiam parte non opponente, & numero decimoquarto.*

ALLEGAT. CLV.

PATER Reuerende. Parti aduersæ dicenti constare de prætenso corpore delicti, necessitas probandi incumbit, l.2.ff.de prob.l.qui accusare, C.de edendo. Et quia agitur de asserto corpore delicti facti permanẽtis, nempe de cadauere cuiusdam Angeli, ad probandum
1 non sufficiunt cõiecturæ, & præsumptiones, sed liquidæ, & plenæ requiruntur probationes, leg.1.§. item illud, ff.ad Syllan.D.Farinac.qui docet per euidentia facti seu per testes talem probationem fieri debere, quæst.2.sub num.6.

Et licet ad talẽ probationem faciendam proposita fuerint dicta quorũdam testium, prætensa publica vox & fama, & quadam asserta sententia, vt dicitur in contumacia lata, contra Illustrissimum D.Henricum, tamen negatiuè, vt & etiam aliàs resolutum fuit, non constare de asserto delicti corpore, nõ constare resoluendum est, siue prædicta omnia vti singula, siue insimul iuncta considerentur.

Et prius de testibus loquendo, cũ vnus ex eis solummodo, nempè, tertius conetur deponere, vidisse dictum cadauer in quodam puteo, & cognouisse quod erat Angeli Rosæ, solum circa eius testimonium erit insistẽdum, & quidem citra omnem difficultatem, eum non probare dicendum est.

Primò, quia solus est in eius dicto, & contestem non habet, & vnius testimonium ad probationem
2 faciendum non sufficit, cap.licet vniuersis, & cap. veniens, de testibus, cap.admonere, 33.quæst.2.

Secundò, quia se reddit valde suspectũ, dum solũmodo mortuos in contestes allegat, Crauet.conf. 28.nu.7.lib.1. Et dum, vt in informatione facti demonstratur, pluribus in locis penitus inuerisimilia
3 & nimis animosè deponit, Crauet.consi.2.num.6. lib.1.Roland.consi.17.num.22.& seq.lib.3.

Tertiò, quia etiã in multis falsum deponere conuincitur, vt clarè in informatione facti fuit demon
4 stratum; nam de falso suspectus, & de falso conuictus in vno, in omnibus fide carere debet, latè Gabriel.tit.de Malefic.Conclus.4.

5 Quartò, quia solum conatur deponere de cadauere reperto in puteo, & vulnera & signa occisionis inspexisse, & vidisse non dicit. Nam cum possibile sit quod illuc casu cecidisset, scelere fuisse occisum, & sic de corpore delicti constare ex eius dictis concludi non potest, Bald.consi.77.nu.3. lib. 3.Clar.quæst.4.in fine, D.Farinac.quæst.2.num.4.

Quintò, quia dum dicit, quod ille mortuus in puteo erat Angelus Rosa sue scientiæ rationẽ reddit insulsam, & non concludentem, dum ait eum
6 cognouisse non ex facie, sed ex vestibus. Nam ex facie, & nõ ex vestibus fit certa hominis cognitio, & per faciem vnus ab alio dignoscitur, leg.cum in diuersis, ff.de relig.& sumpt.funer.Bar.in l.stigmata, C.de fabricens.lib.10.Ioan.de Anan.in capit.ad audientiam, de crimine falsi. Et ex insulsa, & non concludẽti ratione testis dictum in totum destruitur, l.solam, C.de testibus, c.cum causa, eod.titulo Crauet.d.consi.2.num.4.lib.1.latè Mascard.Conclus.1369.num.58.& seq.

Sexto, & vltimo quia in multis de auditu deponit, nam neque sibi, neq; cęteris testius si qui alij adsunt deponẽtes de auditu, credi debet, cap.licet ex quadã, de testibus, l.testium, ff.eod. licet etiam
7 deponerent de audita ab interfectore, quia quemmodum interfectori non crederetur, nõ aliter consito de delicti corpore, Clar.quæst.4.circa princip. & quæst.55.versi.Quomodo autem, D.Farinac.q. 2.num.7.ita deponentibus de auditu ab eo credi non debet, ne plus credatur copiæ quam originali, Roland.consi.9.num.33.lib.3.

Agendo modo de prætensa publica voce, & fama, ex ea assertum delicti corpus non probari demonstratur.

8 Primo, vt in informatione facti videre licet, testes super ea examinati varia & diuersa, immò etiã contraria deponunt, circa tempus, circa locũ, circa personas, & circa totam seriem facti, & fama nisi sit solida, & vniformis, non varia, non diuersa, nihil penitus probat. Bursat.consi.192.nu.33. lib. 2. Hond.consi.102.num.75.& seq. lib. 2. D. Farinac. quæst.47.num.163.& seq.

Secundò, quia testes super ea examinati, penitus quid sit fama se ignorare dicunt, nã ita dicentes si
9 ue periti siue imperiti quod eam non probent, & quod ista sit communis opinio, tradit Purpurat.in leg.1.num.71.& seq.ff.si cert.petat.

Tertiò, quia dicunt quod de facto, de quo agitur, loquebatur (secretamente ne i capanelli, a
10 mezza bocca, sotto la cappa,) Nam testes vt famã probent, deponere debent publicè dici audiuisse, & a maiori parte populi, secundũ Bart.opinionem in l. de minore, §.plurium, num.22.ff.de quæst.vbi Marsil. num. 46. dicit quod idem concludunt omnes Doctores, & eam esse magis communem fatetur D. Farinac.quæst.47.nu.258.& 259. Vel saltem deponere debẽt, quod neq; ab eis factum fuit, publicè dici audiuisse, vt per Bald.in cap.præterea, num.10.de testibus Cassador.decis.3.nu.7.de probar.D.Farinac.quæst.47.num.257.

Quartò, & vltimo quia fama etiam legitimè probata non solum non facit plenam probationem, l. 3.§.eiusdem quoq;, & ibi Glo.& Bar.ff.de testibus. Immò neq; etiam semiplenam, Mascard.Conclus. 754.num.13.D. Farinac.d.quæst.47.num.61.& testatur de communi opinione, numero 63. & quod sic tenuit Rota vt per Caputaq. decis. 8. num. 2. parte secunda.

Modo ad assertam sententiam deueniendo, nullum in ea fundamentum fieri posse dicitur.

Primò, quia sententia quæ nulla est, omni effectu caret, & sententiæ nomen non meretur, l.4.§. condemnatum, ff.de re iudic. & quod hæc de qua agitur, nulla sit, constat manifestè: quia lata fuit vigore asserti monitorij, in quo nõ fuit expressum vt in eo legere licet, de quo tẽpore, & quo in loco prætensum homicidiũ fuerit commissum, & fuerit datũ mandatum ad illud committendum, ita inquisitionem sine tempore, & loco commissi delicti, & dati

dati mādati esse nullam, & nullam esse sententiam etiam parte non opponente tradit D. Farinac.q.1. nu.14. & seq. Cartar.de execut.sent.c.fi.nu.63. & nu.150. & cū ex lectura dicti asserti Monitorij con stet,expresse,in eo locū,& tempus delicti & mandati non fuisse apposita, cessat præsumptio quæ in dubio pro sententiæ validitate sumi potuissent, ea

13 ratione: quia vbi de veritate constat præsumptioni locus esse non potest.Castr.consi.81.sub numer. 3.libro 2.Crauet.de antiq.tempor.parte 3.num.15. D. Farinac. consilio 42. numero 19. & ita loquitur Gram.ex aduerso allegatus decis.24. vt tradit Cartar.in d.capitulo fin.sub numero 37.versi. & idem concludit.

Secundo in dicta sententia fieri fundamentum non potest,dato & non concesso,quod valida fuisset,non obstante dicta temporis, & loci omissione, quia vt in ea legere licet, fuit tantum interlocutoria, lata ob contumaciam, & tantum duratura,

14 quantum durauit contumacia. Rota diuers.decis. 68. lib. 1. & parum durauit, cum ante lapsum sex mensium, vt in facti informatione demonstratur à summo Pontifice delata, & cassata fuerit.

Tertiò,dato & non concesso,quod sententia præfata definitiua fuisset nihilominus lata contra Illustrissimum D.Henricum,hodie contra Illustrissimum D. Franciscum nihil penitus operari potest: nam cū non posset aliquid operari contra condemnatum si viueret,stante eius cancellatione, & cassatione à summo Pontifice facta,leg.1.C.de sentent.

15 pass.l.finali C.de generali abolitio.certè,& multo magis,quod aliquid operari non possit contra Illustrissimum D. Franciscum in ea non nominatum, dicendum est leg.1. C. Res inter alios acta.

Quartò quatenus etiam hodiæ de viribus dictæ sententiæ esset agendū,quod tamen omnino negatur, dicitur eā Illustrissimo D. Francisco nocere nō posse,per text.in d.l.1.C.Res inter alios acta, cū in ea non reperiatur nominatus,Neque obstant tradi

16 ta ab Angelo, in consi.71.lib.1.consilior.crimin.diuersà parte aduersa allegato,dum vult, quod snīa lata contra furē super restitutione rerū ablatarum possit exequi contra eius hæredē, Nam in præsenti quod aliquid exequendum vigore dictæ snīæ remanserit, prout Angelus loquitur, non apparet. Et quādo,prout est in pręsenti,mutatur causa agendi, & mutatur effectus snīæ,& ad hæredem nihil peruenit de comprehensis in sententia,quod lata contra defunctū nihil operari possit contra hæredem declarat Cagnol.in l.toties in hęredem,nu.11.in fi. ff.de regul.iur.Ioseph.Lud.Concl.3.vers. Ampliatur nono, & cum hac declaratione esse intelligēda dicta ab Angelo,in d.conf.71.tradit Cartar.d.tract. cap.1.numero 344.& vbi mutatur causa agendi, & mutatur finis, & non agitur de executione contentorum in sententia,quod sententia, & res iudicata nunquam obstet,tradit latè Honded.conf.9.nu. 41.libro 1.

Quintò prætermisso effectu sententiæ,& solū de probatione ex ea resultāte agendo,dato & nō concesso,ex ea constare,Illustriss.D. Henricum in eius contumacia ob assertum delictum fuisse cōdemnatum, tamen non sequitur,hodie ex ea probari delictum fuisse commissum, quia licet contumacia vigore motus proprij Pij. I V. habetur pro confessio-

17 ne,tamen talis confessio dicitur ficta & quod vera diceretur effici nō potuit.Bertaz.conf.17.nu.8.lib. 1.Cart.d.tract.cap.1.nu.29.& cap.fin.nu.8.D.Farinac.q.21.sub nu.97. Et confessio ficta non solū non nocet hæredi quoad delicti probationē, l. crimen, ff.de pęnis. Bart.in l.1.nu.7.ff.de priuat.delict.sed etiam inter easdem personas, quando iudiciū mutatur, nihil operatur. Bart.in l.eius qui delatorem, nu.5.ff.de iure Fisci, per text. quē perpetuò menti tenendum esse dicit, in l.2.§.diuus, ff.eod. Bertaz. d.consil.17.nu.5.lib.1. Cartar.d.tract.cap.nu.424. Roland.consi.30.num.19.lib.2.

Sextò,& vltimò,licet dicta sententia probet condemnationem, & pro ea instruenda opus nō esset ostendere processum,& demonstrare,fuisse proba

18 tum delicti corpus vbi de ea exequenda cōtra condemnatum ageretur,vt loqui videtur Const. Marchiæ lib.4.c.26. in qua se fundat pars aduersa; tamen,quia hodie agitur non de ea exequenda,& agitur non de persona condemnati,sed de eius prætenso hærede, quod ex ea delicti probatio non resultet probat ex traditis per Clarum, quæst. 86. in fine, vbi vult quod si pater teneatur pro delicto filij,vigore Statuti, non teneatur si filius sit in contumaciam condemnatus, & hoc ea ratione: quia ex dicta contumacia filij, & ex dicta sententia contra eum lata, non dicitur cōstare de delicto contra patrem, ita tradit etiam Roland.consi.94.numer.19. lib.3. Bursat.consi.169.lib.2. & consi.440.nume. 5. lib.4.Cartar.in d.tract.cap.1.num.297. & ex ficta confessione nunquam verè probari delictum tradit ibidem Carar.post alios quos citat, num. 425. versi.Decimus casus.

Vltimo loco de præfatis omnibus simul iunctis agendo,ex eis presenti delicti corpus non probari, citra omnem difficultatem dicendum est.

19 Primò,quia Regula illa: quæ non prosunt singula,multa iuuant,non procedit,quando,prout est in præsenti, prout supra ostensum fuit, singula per se considerata imperfecta sunt, Honded.alios citans consi.102.num.83.libro 1.

Secundo, quia licet causa sit ciuilis, tamen ardua est,& criminali æquiparatur. Maschard. Conclus.34.nu.7.Bertaz.consi.358.num.51.lib.2. & in ea vti in causa criminali liquidissimæ probationes requiruntur,l.sciant cuncti,C.de probat.c.ex litte-

20 ris,eod.tit.Afin.in pract.in princip.cap.6.num.19. & plures pręsumptiones ad plenam probationē faciendam iungi non possunt. Menoch. in tract. de Præsumpt.lib.1.quæst.40.num.4.D.Farinac.quæst. 47.nu.64.& num.79.& famam etiam plenè probatam,iunctam cum vno teste de visu,nō sufficere in causa ciuili ad probandum delictum, tenuit Rota decis.81.parte 1.in nouissimis.

Igitur,ex testibus non probantibus ob eorum defectus,ex fama non probata,ex sententia nulla, lata ad alium finem,in contumacia,& in alio iudicio & contra aliam personam, dum agitur de causa ciuili ardua, prætensum delicti corpus probatum non fuisse concluditur.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Corpus delicti non potest considerari in abstracto, sed plenè probari debet, vbi agitur de sententia super eo fundanda in causa Ciuili, num. 2.*

3 *Contra mortuum, & etiam stante præscriptione, super delicto procedi non potest.*

4 *Causa materialis in iudicio consistit in his quæ deducuntur.*

5 *Pro-*

5 *Probationes respiciunt factum in iudicio deductum, & numero 7.*
6 *Ius oritur ex facto.*

ALLEGAT. CLVI.

REVERENDISSIME Pater, Dubium datum, An scilicet constet de corpore delicti in casu, & ad effectum de quo agitur, non potest interpretari in abstracto debere quæri, an Angelus fuerit interfectus, vt postea videatur, an cõstet,
1 quod Illustrissimus Dominus Henricus illum occiderit, vel occidere fecerit, per glos. in l. 1. §. item illud, ff. ad Sillan. quia hodie non agitur de processu formando, contra prætensum delinquentem in causa criminali, prout loquitur dicta Glossa, sed agitur de processu formato in causa ciuili, contra Illustrissimum Dominum Franciottum, non ad pœnam, sed ad infringendum eius legitimationem.

Quare licet in criminali dum quæritur in actu formandi processum, an constet de corpore delicti,
2 vt postea successiuè quæratur de delinquente, non tamen sic fieri posse, & fieri debere in præsenti iudicio ciuili, iam processu formato, dici debet; & quod sit dicendum agi an constet de corpore delicti, ad effectum, vt deinde quæratur de delinquente.

Quia si consideratur persona D. Henrici, inuestigatio ista an cõstet de corpore delicti, ad effectum quærendi an deliquerit, cessat omninò, tum, quia obstat præscriptio viginti annorum, l. quærelam
3 C. de fals. tum etiam, quia contra defunctum procedi non potest, neque criminaliter, neque ciuiliter, l. defuncto, ff. de pub. iudic. & si cessat hæc inuestigatio, certè dici non potest, dubium debere interpretari, an constet de corpore delicti, ad effectum videndi postea, an D. Henricus mortuus deliquerit.

Si vero consideretur persona Illustrissimi Domini Franciotti, prout verè considerari debet, cum præsens iudicium cum eo agatur, eo magis dicta interpretatio an constet de corpore delicti, ad effectum querendi postea quis deliquerit, fieri non potest: quia cum eo non agitur an deliquerit, sed agi-
4 tur solum de eius legitimatione infirmanda, & si hæc est causa deducta in iudicio, quæ materialis appellatur, vt per Marant. in Practica, in 2. parte principali, nu. 16. & 17. & si super ea est discutiendum, consideratis probationibus iam factis, vt deueniatur ad causæ expeditionem, nempè ad sententiam, quæ iudicij causa finalis nuncupatur, vt per eund. Marant. d. loco, nu. 32. vtique apertissimè patet, verba illa in casu, & effectu de quo agitur esse intelligenda, videndum esse an constet de corpore delicti, in casu de quo agitur, nempè, ad infringendum dictam legitimationem, & ad effectũ de quo
5 agitur, nempè, ad hoc, vt deueniatur ad finem causæ, & ad sententiam, quæ pro fine in quolibet iudicio consideratur, causa enim finalis principaliter consideratur. Bald. in l. 1. nume. 17. C. de fals. caus. adiect. & finis ipse declarat qualiter res sit censenda, l. sed & si quis, §. 1. ff. de vsufr. cap. fraternitati, §. vlt. de frigid. & malefic. Bald. consilio 272. col. 1. lib. 1. Et ita quod probationes respiciant factum in iudicio deductum pro victoria obtinẽda, declarat Glossa in Clem. Sæpè, in verf. defensiones, de verb. signific. Abbas, in c. causam quæ, notabili primo, de testibus Marantha in Pract. versic. decimus actus, num. 13.

Et non potest considerari, in abstracto esse quærendum, an constet de corpore delicti, quia dum quæritur, an quod ab vna parte deductum fuerit probatum, non quæritur in abstracto, sed consideratur factum, & considerantur probationes, quia
6 ex facto ius oritur, vulgata l. si ex plagijs, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. & adeo ad factum attendi debet, vt dicant Doctores in causarum decisione, melius est videre processum, quam studere Digestis. Bursat. consi. 331. in princ. lib. 3. Simon de Pretis consi. 50. in princ.

Insuper talis consideratio, & talis interpretatio fieri non potest, quia pars aduersa, non dixit consta-
7 re de corpore delicti, ad effectum docẽdi de delinquente, sed dixit Angelum occisum fuisse, & mandato D. Henrici, ad effectum infringendi legitimationem: ideo an hoc probauerit, ad hunc effectum videri debet, ad tradita in l. ei qui, ff. de probat.

Et in hoc, & ad hunc finem, quod hoc non probauerit, ex iam deductis in alijs informationibus apertissimè fuit demonstratum.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Furtum committit, qui rem sibi commodatam vendit, & potest à domino recuperari rei vendicatione.*
Etiam à secundo bonæ fidei emptore, nu. 2.
3 *Venditio rei furtiuæ, si valet in præiudicium venditoris non valet in præiudicium domini.*
4 *Pretium à Domino emptori rei furtiuæ non debet restitui, & num. 5.*

ALLEGAT. CLVII.

EXCELLENTISSIME Domine, Dominus Michael Falconius, qui vasa argentea
1 sibi commodata a D. Thoma Cortina vendidit, furtũ commisit, l. si vt certo, §. planè, & §. idemque ait, ff. commod. l. qui furtum, ff. de cond. furt. l. qui iumenta, & ibi Glos. ff. de furt. §. furtum autem, Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt. Menoch. de arbitrar. iud. Casu 298. in princ. D. Cabal. Resol. Crimin. Casu 36. nu. 4.

Ideo hodie D. Thomas, vt dicta vasa argentea sibi restituantur à Gabriele emptore, rei vendicatione proposita iustè petit, §. fin. Inst. de oblig. quæ ex delicto nascunt.

Neque se tueri potest Gabriel sub prætextu, quod sit emptor & possessor bonæ fidei, cum emerit non à fure, sed ab alio, qui prius à fure emerat, nam res vitio furti affecta fuit, §. furtiuæ quoque res, Inst. de vsur. & tam in primum, quam in secundum emptorem, cum suo vitio transitum fecit, l. vitia, vbi Bart. & cæteri, C. de acq. possess. ita vt vendicari posit, nisi adsit præscriptio triginta annorũ. Abb. in c. 2. sub nu. 7. de præscript. Balb. in tract. de præscript. parte 2. tertiæ partis, vers. duodecimo, sub nu. 6. fol. 143.

Etiam non poteſt ad ſui fauorem allegare,quod venditio ſibi facta à primo emptore de re aliena
3 valuerit; Quia reſpondetur,valuiſſe in præiudiciū venditoris,ſed non in præiudicium D.Thomæ domini vaſorum.Ita reſpondit Bald.in l.Mater, nu.2. C.de rei vendic.

Quod etiam ſibi pretium reſtituatur a D. Thoma prætendere non poteſt,licet ſit emptor, & poſſeſſor bonæ fidei,ſolum enim docendo à quo eme-
4 rit,& docendo de eius bona fide,poteſt prætendere non teneri pęna aliqua, vti prætēſus receptator rerum furtiuarum,ſed non poteſt prætendere, vt ſibi precium reſtituatur, l.inciuile, C. de furt. Aufrer.ad Capell.Toloſ.deciſ.151.

Et ita quod a bonæ fidei poſſeſſore, ſi a rei domino conueniatur rei vendicatione, non poſſe proponi,quod ſibi precium reſtituatur, notat Bald.in d. l.mater,per illum text.in 3.notabili,& in l.ſi man-
5 cipium,in Sum.C.de rei vendic.Et res furatas eſſe reſtituendas ſine precio,etiam ſi ſine furto fuerint tranſlatæ in alias perſonas,tradit Mandel.conſ.84. num. 2. & poſt eum Baiard.ad Clarum,§.furtum, num.106.

Hector Felicius,Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Emptio non poteſt præſumi ex dictis inter partes de quibus non conſtat.*
2 *Confeſſio inter duos, & in alio iudicio,non probat.*
Emptio,ad hoc vt probetur, teſtes debent deponere, de geſtis, ex quibus ea reſultet;& non ſufficit ſi dicant emptionem fuiſſe contractam.
3 *Permutatio & Emptio in quibus differant.*
5 *Permutatio cenſetur contracta, etiam ſi ab vno fuit data res,& pecunia.*
5 *Aeſtimatio facta ad effectum agnoſcendi rei valorem in permutatione non facit emptionem.*

ALLEGAT. CXLVIII.

REVERENDE Pater. Cum, vt præſupponitur in facto, non conſtet an inter Gaſparem & Matthiā fuerit conuentum de pretio, & an verè intentionem habuerint contrahendi venditionem, ceſſant ea omnia quæ in iure allegantur ad oſtendendum ex eis probari venditionem, & non permutationem fuiſſe contractam, ad tradita in vulgata l.ſi ex plagijs,§. in cliuo Capitolino, ff. ad legem Aquil.

Probatioque deſumi non poteſt ex Gaſparis furis confeſſione,dicentis(li vēdetti bene vno gioiello) quia inter duos, & in alio iudicio nihil operatur, l.2.§. diuus, ff. de iure fiſci. Et quia agitur de probando contractu, & ſic de eo quod in iure conſiſtit,dum actus nō refert ex quibus neceſſario em-
2 ptio reſultet,eam probari non dicitur, dum ſimpliciter dicit (li vendetti.) Caſtr.conſ.73.nu.4.lib.2. Maſcard.Concluſ.1309.in fine. Et faciunt tradita per Crauett.conſ.29.num.2.lib.1.dum aſſerit confeſſionem, iuris diſpoſitionem mutare non poſſe, per text.in l.ornamentorum, ff.de auro & argento legato.

Et cum verè conſtet ab vno torquē,ab alio margaritam fuiſſe datam,& in hac parte de facti veritate appareat, ab ea non recedendo, permutationem fuiſſe contractam dicendum eſt,Nam in ven-
3 ditione conſtat,quis venditor, & quis emptor fuerit; & alia eſt perſona emptoris,alia perſona venditoris,& ab vno datur res,ab alio pretium;in permutatione vero, quilibet dicitur permutator & quilibet dat rem, vt habetur expreſſe in l.1. in princ.ff. de rerum permutat.

Si etiam adeſſet dubitatio, quod inter eos actū & dictum fuiſſet in dubio contractum innominatum & ſic permutationem,& non venditionem initam fuiſſe cēſeretur, etiam ſi ex parte vnius fuiſſet
4 data res & pecunia.Bart.in d.l.1. ſub num.7.ff. de rerum permuta.Tiraq.de retractu conſangu.§.30. Gloſ.1.num.36. & ſeq. Menoch. in Tract. de præſumpt.lib.3.præſ.39. Et hoc in præſenti non habet difficultatem dum conſtet pecuniæ quantitatem modicam fuiſſe, & torquem cum ea datum fuiſſe maioris æſtimationis,argumento l.quæritur hermaphroditum.ff.de ſtatu homin.Iaſ.in d.l.1 .nu.11.ff. de rerum permutat.

In prætenſa æſtimatione de rebus factis,vt ex ea cenſeatur contracta emptio & venditio fundamentum fieri non poteſt, tum quia eam factam fuiſſe
5 vt præſupponitur non apparet : tum etiam, quia ſi fuit inter eos dictum,quanti eſſent res æſtimandę, id dictum fuit ad effectum ſupplendi in pecunia pro re minoris valoris, & æſtimatio vbi ſit ad effectum cognoſcendi verum valorem,emptionem, & venditionem non operatur,Bal.in l.1.num.28. pro ſoc.Socin.in conſ.24.num.18.& num.34. lib.1. Et ita propriè,quod ſi facta rerum hinc inde datarum æſtimatione, vnus dando rem vilioris pretij, ſi ſuppleat in pecunia,dicatur cōtracta permutatio, loquitur Iaſ.in d.l.ſi. quia non conſiderato rerum valore inter partes, certè talis ſuppletio in pecunia fieri non poſſit.

Igitur cum permutatio contracta fuerit, & cum ceſſent ea quæ de venditione dicuntur,Matthię,vt in alia informatione deductū fuit, luere ſuam torquem & repetere poſſe dicendum eſt,Dec.conſilio 186.lib.1.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio dicitur contractu datis hinc inde rebus & etiam pecuniarum quantitate, pro adæquatione.*
2 *Furtum committitur à permutante rem ſibi datam ad vendendam.*
3 *Dominium in contractu permutationis non transfertur ab vna parte, ſi non transferatur ab altera parte.*
4 *Rei vendicatio pro re furata datur contra titulo poſſidentem,& nu.5.*
6 *Datur etiam condictio ob cauſam, quia eſt perſonalis in rem ſcripta.*

ALLE-

dicitur; & non entia effectum absolutionis, seu condemnationis operari non possunt, regula est vulgatissima, in l. eius qui in prouincia, ff. si certum petat.

5 Quare, cum hodie conueniens sit, dicta sententia non obstante, quod contra omnes prætensos delinquentes procedatur, ne impuniti de grauissimo delicto remaneant, instatur pro alterius Iudicis deputatione, quia siue benè siue malè iudicauerit, eius iurisdictio expirauit, l. iudex, ff. de re iudic. & l. si vt proponis, la prima, C. quomodo & quando iudex.

6 Et quatenus instarent rei, ab eodem Iudice saltem noua ei facultate concessa causam debere à principio inchoari, & expediri, hoc eis concedi non debere dicitur: quia, vti suspectus recusatur, prout recusari potest, c. si quis contra clericum, & ibi Abb. & cæteri, de foro competen. & recusationis Iudicis materiam esse fauorabilem, & quamlibet leuem causam sufficere ad iudicem recusandũ, tenet Rota decis. 93. nume. primo, parte prima, & Abb. in cap. causam quæ, il secundo, de iudic. dicit ex omni causa iudicem posse recusari per quam
7 verisimiliter præsumatur inclinare in fauorem alterius partis.

Et proponitur breuiter constare non solum de verisimili, sed de verissima causa seu potius causis suspicionis, dum apparet procedere noluisse contra omnes de delicto imputatos, Decretum publicationis processus reuocasse, & eius copiam denegasse, querelatores audire noluisse, & eis terminum ad eorum incumbentia probandum non assignasse. Considerari etiam potest quod circa ea, quæ fecit, non sit mutaturus voluntatem. Capyc. decis. 146. & quod redditur suspectus ex eo solo, quia à reis nominatur, l. obseruandum, vbi Bald. ff. de iudic. Marant. in Practica, vers. Et quandoque appellatur, num. 53.

Merito, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Querela sola sufficit ad inquirendum contra fures, si de furto remanserunt vestigia, & appareat de fractura loci vbi corpora sanctorum furata custodiebantur, nu. 2. & 3.*

4 *Fractura loci probata, quæ res in loco fracto reperirentur probatur per iuramentum etiam ad torquendum.*

5 *Corpora sanctorum, quod essent in loco diruto contra prætensos fures, probatur per coniecturas, & præsumptiones in antiquis, & cum sit res difficilis probationis, num. 6.*

7 *Fama, & longa hominum, & tenax memoria probant corpora sanctorum in loco aliquo reperiri.*

8 *Historiarum libri probant etiam si loquantur per verba enunciatiua.*

9 *Scriptura corpora sanctorum in loco aliquo recondita reperiri si sit antiqua probat, maximè si in aliquibus sit verificata.*

10 *Scriptura antiqua de cuius approbatione constat probat; maximè si ex contentis in ea, circa venerationem sanctorum, si vera non essent homines deciperentur, nu. 11.*

12 *Identitas rei furatæ quod sit probanda qualiter intelligatur.*

13 *Corpora sanctorum si surripiantur de loco vbi custodiebantur, committitur furtum.*

Delictum sepulchi violati.

Sacrilegium, & Simonia, numero 14. In quibus ob eorum grauitatem sufficiunt leuiores probationes, numero 15.

ALLEGAT. CLXI.

FVRTI delictum an dicatur probatum ad effectum agendi contra prætensos delinquentes, dupliciter considerari solet.

1 Primò, an sine fractura fuerit factum, & sic de eo nulla remanserint vestigia.

Secundò, an cum fractura fuerit factum, & si de ad vestigia remanserint. Clar. quæstio. 4. vers. scias tamen.

2 Primo modo si furtum factum consideretur, nempè, quod sine fractura factum fuerit, quod Iudex statim habita querela, contra prætensos delinquentes procedere possit, ea ratione quia aliàs multa furta remanerent impunita; & ita sine difficultate obseruari tradit Clarus, d. quæstione quarta, vers. scias tamen, in fine. Et licet ab eo recedat quoad torquendum. Farinac. quæstione secunda, numero decimotertio, cum eo tamen conuenit quoad inquisitionem, vt videre licet sub numero decimoquinto, vbi apposita distinctione docet quę sint sufficientia indicia ad inquirendum, & quę ad torquendum.

3 Secundo modo, si furtum consideretur prout in præsenti considerari debet, dum in facto mihi tradito proponitur constare de fractura, & demolitione loci, vbi corpora Sanctorum Iob, Tobiæ, Tobyni. & Sarræ conseruabantur, & quod amplius in loco præfato non reperiuntur, de delicto contra prætensos delinquentes ad effectum inquirendi sufficienter constare dicendum est. Si enim vbi non adest fractura sufficit sola querela, certè dum adest etiam fractura, multo magis posse inquiri contra assertos delinquentes dicendum est, ita, quod querela, & fractura magis operentur, & sufficiant ad probandum furtum, tradit Riminald. sen. consilio secundo, numero tertio, in fine, libro primo, & fracturam sufficere ad probandum furtum tradit Bart. in l. si quis ex argentarijs, §. finali, & in l. fin. in princip. propè finem, ff. de eden. & de communi opinione testatur Gratus, consil. 94. numero 13. lib. secundo, Farinac. d. quæstione secunda, num. 19.

Et si replicaretur non fuisse probatum furtum, quia non constat quod corpora dictorum Sanctorum adessent, vbi dicta fractura, & demolitio facta reperitur.

4 Facillimè responderi posset ad effectum inquirendi, prout loquitur sufficere, vt supra dictum fuit, & ideo videmus, quod constito solummodo de

de fractura capsæ, seu alterius rei proceditur contra prætensum fractorem, non constito quid in ea reperiretur, & contra eum repertum esse talem, admittitur postea probatio, etiam per iuramentum quãdo ei locus esse potest super rebus quæ in capsa fracta reperirentur, latè Plot. ad l. si quando, num. 691. C. Vnde vi. Si enim esset necesse prius stante fractura docere de rebus quæ in loco fracto reperiebantur, certè non posset habere locum dicta opinio, quod posset inquiri de fractore, & contra eum postmodum probari res quę in loco fracto repetiebantur, & esset destruere communem obseruantiam.

Quatenus etiam ad effectum inquirendi contra prætensos fures probandum esset in loco fracto, & diruto prius recondita fuisse dicta corpora Sãctorum, facilè id probatum fuisse ostendi potest: Nam
5 quia agitur de re antiquissima, nempè de repositione dictorum corporum facta in dicto loco de anno 1236. non requiruntur plenæ probationes, sed sufficiunt etiam coniecturæ & præsumptiones. Castr. conf. 164. colum. 1. lib. 2. Anchar. conf. 310. & conf. vltimo, Alex. conf. 187. nu. 3. lib. 2. Paris. conf. 104. num. 42. & seq. lib. 1. Menoch. de arbitr. iudic. Casu 115. num. 3. Quia etiam agitur de corporibus
6 Sanctorum quæ non debent extra capsam ostendi, c. finali, & ibi Abb. de reliqu. & venerat. Sanctor. agi dicitur de re difficilis probationis; Similiter plenæ non requiruntur probationes, sed sufficiũt coniecturæ, & præsumptiones, & in omni furto agi de re difficilis probationis, & ideo in eo sufficere coniecturas, & præsumptiones ad inquirendum & torquendum, post citatos ab eis, tradunt Gabriel. tit. de malefic. Conclus. 17. in fine. Beccius conf. 70. num. 11. Hondedeus, conf. 90. nu. 17. Farinac. q. 2. num. 15.

Et in præsenti non deficiunt coniecturæ, & præsumptiones, immo concludentissimæ probationes ad ostendendum quod dicta corpora in loco præfato diruto reperirentur.

7 Primò adest fama, cum ab omnibus publicè, & palàm in Ciuitate Ticinensi semper dictum fuerit, dicta corpora in dicto loco recondita custodiri: Nam famam res antiquas probare & quod alio modo probari vix possint, probat Vasquius controuer. Illustr. lib. 2. cap. 84. num. 14. & seq. & quod longa & tenax populi memoria pro veritate habeatur, tradit Bald. conf. 84. num. 2. lib. 1. Tiraq. in tractat. de Præscript. §. 1. Gloss. 4. vers. 26. Vasq. controuers. illustr. lib 2. cap. 63. nu. 9.

Secundò adest testimonium Guallæ & Breuentani, qui in hac parte concordes scribunt in eorum
8 historijs, approbatis ab omnibus, in Ciuitate Ticinensi dicta corpora Sanctorum à Rotario Rege fuisse reposita in Ecclesia Sancti Ioannis ab ipso constructa. Historicis enim fides adhibetur, etiam si loquantur per verba enunciatiua, Milleus in suo Repertor. in vers. scriptura, in vltimo vers. Felin. in c. ex parte, num. 49. de Rescript. qui quid aliter teneat malè allegatur à Mascardo Conclus. 283. nu. 9. Decian. conf. 21. num. 29. lib. 1. & conf. 19. num. 80. lib. 3.

Tertiò, adest probatio resultans ex antiquissima scriptura, reperta in archiuo notariorum Ciuitatis præfatæ, in qua asseritur quod dicta corpora in dicta Ecclesia Sancti Ioannis & in dicto loco diruto,
9 & demolito recondita fuerunt. Nam reperta in dicto archiuo plenè probant, Auth. Ad hæc, & ibi Glos. & Bart. C. de fide instr. Gabriel. tit. de probat. Conclus. 5. & eo magis ei fides adhibenda venit, quia aliqua de contentis in ea hodie plenè verificata apparent, ad tradita per Glos. & Doctor. in l. 2. C. de non numerata pecunia, Castrens. conf. 301. lib. 1. Crauet. conf. 158. num. 6. & conf. 198. num. 6. lib. 1.

Quartò, adest etiam scriptura antiquissima in carta pergamena quæ publicè & palam semper tenta fuit, & modo retinetur appensa in dicta Ecclesia
10 ad demonstrandum quæ corpora Sanctorum in ea reperiuntur, & in specie, cõtinet dicta corpora Sanctorum in loco demolito reposita reperiri. Nam cum fuerit approbata à Præposito, & a ceteris ante eum ad significandum quæ corpora sanctorum in dicta Ecclesia reperiuntur, & in dicto loco ab eis demolito, certè quod plenè probet stante eius antiquissimo vsu & antiquissima approbatione dicendum est, Cinus inter consilia Baldi, conf. 400. lib. 4. Bald. conf. 402. lib. 5. Alex. conf. 138. sub num. 5. lib. 1. Crauet. de Antiquit. tempor. p. 1. num. 199. Bertaz. conf. 147. num. 14 lib. 1. & consil. 431. num. 13. lib. 2. & eo magis fides dictæ scripturæ augetur:
11 quia in hac materia reliquiarum sanctorum Prælati non debent permittere, quod accedentes ad eorum Ecclesias, varijs figmentis aut falsis documentis decipiantur, vt habetur in c. fin. de reliq. & venerat. Sanctorum.

Neque prædictis obstat dicere, probari debere corporum identitatem super quibus furtum fuisse commissum asseritur, vt per Crauet. in consil. 244.
12 in princip. lib. 2. in cuius dictis, vt audio, fit maximum fundamentum. Nã facilè respondetur, quod in casu suo Crauetta, ideo proponit dominium, & identitatem pecuniarum debuisse probari, quia aliàs furtum prætensum commissum dici non poterat, cũ esset possibile quod ille pecunias de quibus agebatur non habuisset, & si aliter loqueretur, malè & perperam loqueretur cum furtum cõmittatur etiam de re cuius dominus ignoratur, l. falsus, §. qui alienam, vbi Bart. ff. de furtis. Alex. conf. 23. lib. 6. Felin. in c. auditis, sub nu. 28. de præscript. & de identitate probanda etiam in cęteris casibus, malè loqueretur, cum vt supra dixi, constito de fractura, possit contra prætensum furem inquisitio formari, & possit postmodum rerũ furatarum identitas probari. Et eius dicta nullo modo faciunt ad præsentem casum: quia verè constat de loco demolito, & quæ corpora sanctorum in indiuiduo ibidem reposita custodirentur.

Prædictis etiam ex abundanti addi potest, citra omnem difficultatem contra prætensos delinquentes inquiri & procedi posse, stantibus supradictis
13 probationibus, quia non solum agitur de furto, sed etiam de sepulchro violato, iuxta tradita in l. 1. ff. & C. de sepulch. violat. Decia. in tract. crimin. lib. 6. cap. 42. & cap. 43. Farinac. quæst. 20. num. 105. & de sacrilegio, l. 3. vbi Bald. C. de Sacrosanct. Ec-
14 cles. & de crimine Simoniæ Menoch. de arbitr. iudic. Casu 488. in fine Summa Anton. part. 3. tit. 12. cap. 8. in princip. Summa Tabiena, in ver. Reliquiæ in princ. Graffius in suis Decisionibus. p. 2. libro 2. cap. 14. nu. 3.
15 In quibus delictis propter eorum grauitatem, & quæ in occulto commitri solent, sufficiunt leuiores probationes, & leuiores præsumptiones, Crauet. conf. 122. nu. 8. lib. 1. Decius. conf. 342. num. 3. lib. 2. Decianus. tract. crimin. lib. 5. cap. 85. nu. 6. & c. 86. nu. 6. & lib. 6. cap. 31. & cap. 40.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Furtum factum fuisse non probatur ex lamentatione quæ statim non fuit facta.*
2 *Furtum factum fuisse ex sola querela ad effectum torquendi non probatur.*
3 *Fractura vt probet furtum, probari debet quod res quæ furatæ dicuntur, in loco fracto reperirentur.*
4 *Fur ex sola partis querela torqueri non debet, etiam de consuetudine.*
5 *Accusare qui differt, censetur postea si accuset, id calumniosè facere, maximè si prætensum furem retinuit ad eius seruitia.*
6 *Administrator non præsumitur ditatus de rebus administratis, sed aliundè ex sua industria.*
7 *Librum conficere non tenetur ille, qui non tenetur reddere rationem.*
8 *Libros pro memoria conficere non tenetur ille, qui non est obligatus reddere rationem, & confectum non tenetur edere, sed illum potest comburere ea lacerare.*
9 *Mendacium non facit indicium, si non sit circa substantialia, & concurrant alia adminicula.*
10 *Impuberis testimonio non creditur.*
11 *Fama bona multum operatur ad defensam.*
12 *Verisimilitudo maximè attendenda ad furis excusationem.*

ALLEGAT. CLXII.

ILLVSTRISSIME Domine. Licet furtum est domesticum, & de eo non remaneant vestigia, non est verum in præsenti, inferri posse ex sola partis lamentatione, & querela, cõstare de corpore delicti.
1 Nam id quod Doctores de lamentatione dicũt, procedit quando de lamentatione seu acclamatione constet, facta tempore commissi delicti, & non procedunt quando, prout est in pręsenti, de ea non constat, vel de ea constat post tempus in quo furtum commissum fuisse prætenditur, Natta, consilio 407. numero quinto, & numero sexto, libro secundo.

Et quod ex sola partis querela ad effectum torquendi constet de corpore delicti, vt ex aduerso similiter prætenditur, verum non est, ita, quod non præcedentibus acclamationibus, & lamentationi-
2 bus, querelam solam facere indicium, falsissimum sit, tradit Natta dicto consilio 407. numero sexto, libro 2.

Furtum etiam non probari per acclamationes, & etiam si capsę fractæ reperiantur, nisi probetur quod res erant in loco, vbi furtum factum fuisse
3 dicitur, tradit Marf. consilio octauo, columna secunda. Roland. consilio quinquagesimoprimo, numero decimoseptimo, & decimooctauo, libro primo, Mascard. Concl. 819. numero quarto, Farinac. quæstione 2. sub numero 14. vbi de communi opinione testatur.

Et ea quæ dicuntur de suspecto de furto, posse de consuetudine torqueri, sola præcedente partis querela, non aliter cõstito de ipso corpore delicti, vera non sunt, & quod iusti Iudices, & qui considerate procedunt, neminem ponunt ad torturam, nisi aliter quam ex querela partis constet de delicto,
4 tradit Clar. quæstio. 64. vers. debet autem, Mascar. conclus. 830. numero septimo, in fine. Do. Farinac. dicta quæstione secunda, sub numero decimosexto, vbi dicit, quod esset absurdissimum si ex querela partis, sumeretur indicium ad torturam.

Vera etiam ista dicta de pretensa consuetudine, non sunt in præsenti, quia Dom. Ioan. Baptista, vt prætenditur non est de afferto furto suspectus, & indiciatus.

Primum enim indicium ex querela desumptum vt dixi, nullius est momenti; & neque etiam facit indicium ad inquirendum Do. Farinac. quæstione quadragesimasexta, numero 96.

Immò quia licet aduersarius notitiam haberet, quod Dom. Ioa Baptista, contrahebat officiorum societates, & faciebat noua instrumenta, tamen eum retinebat in apotheca, pręsumendum est, eius
5 accusationem esse dolosam, & calumniosam. Ita videmus, si accusatio differatur post damnum prætensum receptum, calumniosam, & dolosam præsumi, vt per Dominum Farinac. dicta quæstio. quadragesimasexta, numero 103. multo enim magis istam dolo, & per calumniam censeri debet fuisse factam, cum non solum aduersarius accusare distulerit, sed etiam Dom. Ioan. Baptistam in apotheca retinuerit.

Secundum indicium, & tertium desumptum ex societatib. officiorum, & ex vestimentis factis, satis remouetur: quia pro eius probatione nihil allegatur, & erubescimus sine lege loqui, l. illã, C. de collat. & tollitur, quia satis demonstratum fuit, vnde potuerit Dominus Ioan. Baptista dictas pecunias habere.

6 Tandem tollitur: quia quæsita ab administratore, non præsumuntur quæsita de rebus administratis, sed aliundè, & ex propria industria, l. si defunctus, C. arbitr. tut. & est communis opinio. Dec. consilio 6. numero primo, libro primo, Clar. quæstione 68. vers. officialis. Menoch. in tract. de Præsumpt. libro 3. præsump. 52. numero quarto, & numero octauo, in fine, & præs. 28. numero decimo, libro 6.

Quartum indicium desumptum ex retentione meretricis, & ex alimentis ei præstitis remouetur: quia de eo non constat in facto, & quia, vt supra maximè dictum fuit, dici potest expendisse de suo, & non de alieno.

Quintum indicium desumptum ex assertis mercibus venditijs, non annotatis in libro, remouetur: quia non constat, de quo libro loquatur aduersarius, & non constat quod dictus liber in apotheca reperiatur, & quod in eo dictæ merces non sint annotatæ, & quod eas Dominus Ioan. Baptista in asserto libro annotare esset obligatus, nam qui se fundat in præsuppositis ne succumbat, ea semper probare tenetur, Gloss. in l. mancipia, C. de seru. fugit.

Et dicendum est constare, quod Dom. Io. Bapti-
7 sta de rebus ab eo venditis nõ tenebatur scripturã & librum conficere; quia non erat obligatus reddere rationem, sed eius fidei erat commissum simpliciter, vt posset vendere, & pecunias in capsa ponere,

nere,& qui non est obligatus reddere rationem,librū & scripturam aliquā non tenetur conficere,& ex non confectione in eo dolus non præsumitur, Signorol.consilio 110. numero decimoquinto,Faciunt tradita per Alexand.in consil. 47. numero 4. libro 1.

Et ex scriptura,vt prætenditur non facta pro memoria,in libro nuncupato il stracciafoglio, de rebus venditis ad credentiam, similiter dolus argui non potest, quia scriptura quæ fit in libro pro memoria,potest omitti, cum non debeat fieri ex obligatione, vt iam dixi,& patet ex eo, quia mercato-
8 res edere tenentur libros, quos conficere sunt obligati,sed edere librum factum pro memoria,& non ex obligatione non tenentur,Bald. consil. 449. numero decimo,libro 3. immò, quia nulla in eis adest obligatio libros præfatos conficiendi, & retinendi,possunt etiam eos lacerare, & comburere, Bald.consilio 323. nu.1.lib.4.

Cumque testis ille qui videtur deponere de rebus venditis non annotatis in stracciafoglio,dicat etiam de pretio soluto Dom.Ioan.Baptistę,non est vlterius de scriptura non facta perquirēdum, cum ei asserenti de rebus venditis, & de pretio exacto, & posito in capsa, absque alia scriptura credendum sit.

Sextum indicium desumptum ex prætensis mēdacijs remouetur: quia circa quæ consistunt præ-
9 tensa mendacia,non aperitur,& non apparent, & mendacium non facere indicium si non sit circa substantialia delicti, & si non concurrant alia adminicula explicat Dom.Farinac. quæstione 52.numero 11.

Vltimo loco,ea quæ dicuntur de impuberis testimonio,tolluntur: quia dato,quod aliqualiter sit ei credendum, tamen non dicitur integer testis,Monticel.in eius repert.in ver. minor, & in præsenti nihil probat: quia non concludit quid factum fuerit de assertis tibialibus,an fuerint vendita,& quid de earum pretio factū fuerit, possibile est enim, quod
10 vēdita fuerint, & quod pretium fuerit positum in capsa, & probationes per necesse concludere debent,l.non hic,C.Vnde legit.

Et bona fama ipsius Dom. Ioan. Baptistæ valde
11 operatur ad elidendum si quæ contra ipsum adessent indicia. Honded. consilio 101. numero trigesimooctauo,lib.1.

Et est considerandum penitus inuerisimile esse, quod scuta bis mille fuerint ex apotheca aduersa-
12 rio derobata,attenta mediocri mercium quantitate,quam in ea retinere solitus est,& verisimilitudinem esse multum considerandam tradit Dom. Farinac. dicta quæstione secunda, numero decimosexto,in princip.Crauet.consilio septuagesimotertio,in fine,libro primo, Rimin. iun. 407. numero decimooctauo,lib.4.

Et videantur ea quæ tradita fuerunt in alijs informationibus.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Inimico etiam præsumpto nulla fides est adhibenda.*

2 *Inuerisimilitudo excludit præsumptionem mandati ad delictum, & multæ inuerisimilitudines enumerantur.*

3 *Mandatarij dictum in tortura non facit indicium si sine indicijs tortus fuit.*

4 *Insanus non probat,neque vt testis, neque vt socius criminis.*

5 *Insania arbitrio iudicis probatur ex dictis,& factis, 6.7.& 8.*

8 *Insania arbitrio iudicis probatur signis, & coniecturis iudicis arbitrio.*

Et per testes singulares.

9 *Insania probatur per actus,& sermones quæ homini sanæ mentis non conueniunt.*

10 *Insanus etiam aliquando profert verba conuenientia hominis sanæ mentis,& etiam hoc faciunt quædam animalia irrationalia.*

11 *Fatuus reputatur ille,qui semifatuus.*

12 *Insania ad defensam probatur imperfectis probationibus.*

13 *Insanus non potest dici deliquisse tempore quo habebat dilucida interualla,si de eius insania constat ante delictum,in delicto,& post delictum.*

14 *Mandatarius si in aliquibus detegitur falsarius, & periurus, contra mandantem non facit indicium.*

15 *Mandatarius qui patitur plures defectus, non facit indicium contra mandantem, etiam tortus, & concurrentibus adminiculis.*

Etiam si agatur de criminibus exceptis,& difficilis probationis.

Et Baiardo asserenti contrarium obseruari de consuetudine non est credendum, nu. 16.

ALLEGAT. CLXIII.

PATER Reuerende, Mandatum à Dom. Ioan. Iacobo Pardonio fuisse datum Archangelo Fabrio, quod deosculari deberet Dom. Antiliam vxorem Dom. Aurelij Tebaldeschi, ex ipsius Archangeli depositione non probatur: & ex ea etiam neque indicium resultat sufficiens ad torturam.

Primò, quia Archangelo dictum fuerat, quod Dom. Ioan. Iacobus procurabat donationem sibi fieri ab Eugenia ipsius amita de quadam domo, quæ post mortem Eugeniæ ad Archangelum deuenire debebat,& quod ipse Dom.Io.Iacobus rem habebat cum dicta eius amita.

1 Nam ex his causis credendum est, quod odio prosequeretur Dom. Iacobum, & sic dicendum esse,ei vti inimico, etiam præsumpto, nullam fidem esse adhibendam, Mascard.Conclus.1046.numero quarto,Gramm.qui loquitur de socio criminis,conf.38.num.15.Rimin.iun.conf.114.num.22. & seq.lib.2.Hond.consil.100. nume.26.& sequen. lib.primo.

Secundò,quia deponit multa inuerisimilia:nam dicit dictum mandatum sibi fuisse à Dom. Io. Iacobo datum in platea publica, & hoc non est ve-
2 risimile, & dicit etiam in platea publica, & circa meridiem dum iuit ad exequendum prætensum

sum mandatum, fuisse à Domino Iacobo associatum, & hoc similiter non est verisimile, & est inueresimile etiam, quod Dominus Ioann. Iacobus qui valde amicus erat Dom. Aurelij, tale mandatum dederit, & quod illud dederit Archangelo, qui erat male de eo satisfactus ob dictam donationem, & quia sibi dictum fuerat, quod rem habuerat cum dicta Do. Eugenia eius amita, & quod tale mandatum dederit exequendum in meridie, & nulla prius facta diligentia, an domi Do. Aurelius reperiretur, nam quia maximè verisimilitudo in materia probationis est attendenda, capit. quia verisimile, de præsumption. ideò ei inuerisimilia dicenti, penitus non est credendum, vt latè de socio criminis probat Do. Farinac. quæstio. 43. numero 177.

Tertiò, quia de mandante fuit interrogatus, & tortus, licet ageretur de delicto, quod sine mandante commissum præsumi deberet, immo constaret fuisse commissum sola voluntate delinquentis,
3 & proprij amoris impulsu, vt paret ex verbis prolatis ab Archangelo relatis ab Antilia, & ab eius Nutrice.

Nam ex dicto mandatarij sic interrogati, & torti, sine indicijs, quod nullum resultet indicium, tradit Do. Farinac. quæstio. 44. sub numero primo, & numero 13.

Quartò, quia constat de eius insania, & fatuitate, quæ cum faciat, vt testes omninò à testificando repellantur. Farinac. quæstione sexagesimaprima, num. 4.

Ita, quod operentur, ne socio criminis fides adhibeatur, cum non possit probare vti socius criminis, qui non probat vti testis, dici debet. Honded. consilio 200. numero vigesimoprimo, libro primo.

Quod autem fuerit probata eius insania, & fatuitas constare dicitur ex dictis, & gestis ab eo ante delictum, in ipso delicto, & post delictum.

Nam ante delictum probatum fuit eum dixisse, quod quando in platea deambulabat, non erat opus quod alij nobiles illuc accederent, quia no-
5 bilior eo nemo reperiebatur; & quibusdem pauperibus mulieribus solitis colligere spicas in agris, quod spicas præfatas colligere deberent, quia de illis erant obligatæ ei soluere tributum, & fuit probatum, quod lacrymans, & genuflexus in terra a quibusdam ciuibus veniam petijt sine vlla causa, & occasione, & interrogatus ab eis cur sic faceret respondisse, quia, vt sic faciam mihi mandauit Santissima Virgo Carmelitana, & iterum à medico interrogatus, an aliquid mali haberet, manu tacto pectore respondit sentire ibidem morbum quendam adesse, & dicti homines iudicantes eum insania laborare, hæc medico narrauerunt, vt quatenus opus esset in tempore medelam adhiberet, & medico respondenti, quod medicamenta præparare non potuisset ob ipsius Archangeli paupertatem dixisse esse paratos soluere medicamenta cum pecunijs proprijs.

In delicto dicitur fuisse probatum constare de eius fatuitate, & insania, ex verbis insulsis, quibus vsus fuit cum dicta muliere, quando ad eam accessit, & ex insulso modo quo vsus fuit secum tractando, & quia ad eam accessit sine armis circa meridiem, & præsente
6 nutrice, & nulla adhibita diligentia, an domi adessent eius maritus, immo eo domi existente, & nihil cogitans de his quæ post factum euenire potuissent, & quod se periculo vitæ euidentissimè submittebat.

Post delictum dicitur constare eius insaniam, & fatuitatem fuisse probatam, dum postquam
7 prima vice intrauerat in domum dictæ mulieris, & cum eam fuerat allocutus, non cogitauit, quod ab eius marito facilè potuisset offendi, immo iterum redijt ad domum præfatam, & dum vltima vice non procurauit aufugere, & non conferre se in locum tutum, sed statim se contulit ad domum Eugeniæ eius amitæ, & ad domum Francisci Leggij vbi fuit captus, & dum existens in domo Eugeniæ, modo iacebat, modo saltabat modo plorabat, & modo ridebat.

Et dum captus, & coram Iudice adductus, iurare & respondere recusando, sic taciturnus grauem substinuit torturam, & demum in carceribus repositus vocauit custodem, & dixit, quod volebat iurare, & loqui, & adductus coram Iudice interrogatus, quare iurare, & loqui recusauerat, insulsè respondit, quia impedimentum habebat in gutture, & quia ignorabat quid importaret iuramentum.

Et dum etiam iterum examinatus non præcisè respondebat de quibusdam leuibus interrogatus, etiam grauem torturam sustinuit.

Et quia an hæc omnia insaniam denotent, & dementiam Iudicis arbitrio iudicandum relinquitur. Rota diuersor. parte secunda, decisione centesimauigesimanona, in fine. certè, quod talia iu-
8 dicanda sint affirmandum esse dicitur, quia dementia, & insania, cum aliàs probari non possunt probantur signis, & coniecturis. Mascard. Conclusione octingentesimauigesimaquarta, numero primo, & secundo, Farinac. quæstione nonagesimaquarta, numero quinquagesimo, & signa, & coniecturæ possunt probari per testes, etiam singulares. Bertrand. consilio quadragesimooctauo, numero vigesimosecundo, libro primo, parte secunda, Rimin. iun. consilio septimo, sub numero sexagesimonono, libro primo, & consilio 376. numero vigesimoprimo, libro quarto, & actus illi, & illi sermones insaniam, & dementiam significare dicun-
9 tur, quæ prout dici solet, & debet, homini sanè mentis conuenientia non sunt, l. penultima, & ibi gloss. Bartol. & Bald. ff. de condit. insert. l. apud Iulianum. §. constat, & ibi Bartol. & alij, ff. de legat. primo, gloss. & Doctor. in capitulo finali, de succes. ab intest. Paris. consilio octuagesimooctauo, numero primo, libro tertio, Simon de Pret. in tracta. de interpr. vlt. volunt. libro secundo, inter. prima, fol. quarta, numero sexto, fol. mihi octuagesimotertio.

Neque ad euitandum hanc insaniæ, & dementiæ probationem sat est dicere Archangelum aliqua etiam fecisse, & dixisse, quæ homini sanæ mentis, vel saltem grossolano, & Macarono conuenire possunt, quia nemo est ita stultus, & fatus, qui aliquando non proferat verba, & faciat
10 quædam conuenientia homini sanæ mentis, vt explicat Soarez. allegat. prima, sub numero primo, & hoc etiam euenire in animalibus tradit Bertrand. consilio quadragesimooctauo, sub numero trigesimosecundo, libro primo, Menoch. consilio octuagesimosecundo, numero ducentesimotrigesimotertio, libro primo, & in tracta. de præsumpt. libro sexto, præsumpt. quadragesimaquinta, numero 60. Surd. consilio 89. numero quadragesimotertio, lib. 1.

11 Et quod quidam nuncupati semifatui, etiam fatui reputari debeant, probat Paris.consil. octuagesimoseptimo, numero 30.lib.3.

12 Et dum etiam agitur de hac insaniæ, & fatuitatis exceptione probanda, solummodo ad defensam, quod etiam imperfectæ, & dubiæ probationes sufficiant dici debet, vt per Honded. dicto consilio centesimo, numero trigesimosecundo, libro secundo.

Et quia constat delinquendo fecisse actus, & dixisse verba insano conuenientia, & similia fe-
13 cisse, & dixisse, & ante, & post delictum, non est agendum an habuerit dilucida interualla, & an deliquerit, tempore quo insania, & dementia careret, ex traditis per Rot.dicta decis.107. numero 25.& 26.

Et non potest dici simulasse se esse dementem, quia sic ei fuerat dictum a Dom.Ioan. Iacobo post delictum.

Nam asseritur hoc ei dictum fuisse dum erat in domo Eugeniæ, & tempore, quo ibi aderant aliæ mulieres, quæ examinatæ licet referant verba dicta a Dom. Ioan. Iacobo, tamen de tali insaniæ simulatione nihil dicunt, & non est verisimile, quod de ea non fuerint interrogatæ, & etiam non est verisimile, quod in præsentia dictarum mulierum dixerit Dom. Ioan. Iacobus Archangelo, quod insaniam simulare deberet, & quod non est verisimile, speciem habet falsitatis. Crauetta consilio sexagesimoprimo, sub numero nono, libro nono.

Quintò, & vltimo ex Archangeli dicto dicitur nullum omnino indicium resultare, quia non solum patitur supradictas exceptiones, sed etiam
14 quia conuincitur de mendacio, & periurio, in recensendo causam à qua motus fuit Dominus Iacobus ad dandum sibi dictum mandatum, nam dicit ægretulisse Dom. Ioan. Iacobum non fuisse ad medendum conductum in Ciuitate Florentini, impeditum a Dom. Aurelio, & fuit probatum, quod conduceretur non desiderasse, & ita dixisse cuidam Ciui percunctanti scire eius voluntatem.

Et quia conuincitur de mendacio, & periurio in asserendo fuisse associatum a Dom.Ioan.Iacobo dum iuit ad domum Francisci legge, cum testes contrarium deponant, nam in his detectus falsarius, & periurus, in omnibus talis reputari debet. Gabriel.tit.de malef. Conclus. tertia, Menoch. de arbitr. Casu 308.& in tract.de præsumpt.lib.5.præsumpt.22.

Et ex eius etiam variationibus, & contrarietatibus detegitur falsarius, & periurus, dum prius affirmat fecisse votum religionis, deinde id negat, & dum prius ante torturam pluries negat delictum, & postea fatendo delictum dicit etiam in tortura motum fuisse a se ipso, deinde fecisse ad mandatum Dom. Iacobi, stantibus enim his varietatibus, contrarietatibus, & periurio, nullum est eius testimonium, capitulo sicut, in fine, de testibus, & ita quod dictum mandatarij, qui sit per-
15 iurus, & plures patiatur exceptiones, nullum faciat indicium, etiam si sit totius, & etiam concurrentibus adminiculis, & si ageretur de criminibus exceptis, & difficilis probationis, tradit Hond. dicto consilio 100.numero vigesimosecundo, libro primo, testando etiam de communi opinione Farinac. quæstione quadragesimatertia, numero centesimoseptuagesimooctauo, & 185. & quæst. quadragesimaquarta, numero vigesimoquinto, & vigesimosexto.

Nequè credendum est testimonio Baiardi, ad Clar. quæstione vigesimaoctaua, sub numero 128. dicenti contrarium obseruari de consuetudine, licet socius criminis sit periurus, & patiatur mille defectus, nimis enim generaliter, & nimis animose deponit, quia, vt supra dictum fuit, si fatuus
16 non potest esse testis, etiam si sit socius criminis, & multo magis eius testimonium nullum vt de Boss. titulo de indic. numero 156. & Clar. quæst. vigesimaprima, versiculo secus, qui solummodo loquentes de socio criminis periuro, dixerunt obseruari de consuetudine, quod indicium faciat ad torturam, dicitur eorum dicta solummodo procedere in Mediolanensi ditione, vbi Senatores fuerunt, vt per Roland. consilio nonagesimoquarto, numero vigesimoprimo, & consilio 98. numero 22. & sequenti libro quarto, Bertaz.consilio 225. numero vigesimono, libro primo, Menoch. tract. de præsumpt. libro primo, quæstione octuagesimanona, numero trigesimoquarto, Farinac.quæstio. quadragesimatertia, numero 184. Multo magis erit dicendum Baiardi testimonio non esse credendum, dum loquitur non solum de periuro, sed etiam concurrentibus alijs exceptionibus, & non est vllo pacto dicendum, quod Baiard. testimonium præualere debeat testimonio Rolandi, Bertazoli, Menochij, & Farinacij, qui eum, & in theorica, & in practica valde superant, & antecedunt.

Hector Felicius, Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Admittere condemnatum in contumacia ad defensiones, non est mera gratia, sed gratia iustitiæ, ne innocens pereat.*
2 *Pauper ad defensiones à Principe admitti debet etiam si ab eo non petatur, ne ob paupertatem indefensus remaneat.*
3 *Citatus per affixionem, cum non sit verè contumax, debet admitti ad defensiones.*
4 *Condemnatus non præcedentibus legitimis indicijs, debet admitti ad defensiones.*
5 *Et si ex processu contra formato incipiat constare de eius defensione.*
6 *Et non benè constet de identitate personæ, ex diuersitate nominis.*
7 *Et si aliquo modo appareat, homicidium fuisse commissum ad defensam, vel saltem ad prouocationem, quibus in casibus pœna minoratur.*
8 *Sententia continens maiorem pœnam, est nulla, & non meretur executionem.*

ALLE-

236

ALLEGAT. CLXIV.

PATER Reuerende Admittere reum in contumacia condemnatum ad defensiones, non est mera gratia, sed gratia iustitiæ, &
1 ideo facilè concedi debet, ne iustitia denegetur, & ne contingat vt reus innocens morti tradatur. Plot. consilio 72. numero 37. libro secundo, consilior. criminal. diuers. D. Farinac. quæstio. 11. num. 65.

Et petitam admissionem Masso carcerato esse concedendam ex infrascriptis demonstratur.

Et Primò dicitur, eum esse pauperimum & om-
2 ni penitus auxilio carentem, & ne contingat quod ob paupertatem indefensus remaneat, & moriatur. Quod à Principe defensiones sint concedendæ si petantur, & etiam si non petantur, tradit D. Farinac. d. q. 11. nu. 67.

Secundò dicitur, facilè & verisimiliter esse posse quod Massus de inquisitione præfata nullam notitiam habuerit, quia neque personaliter, neque ad domum solitæ habitationis fuit citatus, sed tan
3 tum asseritur, factas fuisse citationes per affixionem, & quando quis ita citatus, & condemnatus reperitur cum non sit verè contumax, quod sit admittendus ad defensiones motus proprij Pij Quinti dispositione non obstante, tradit Eugen. consilio 20. num. 19.

Tertiò, quia dicta asserta sententia fuit lata non præcedentibus indicijs vrgentissimis, & qd exequi
4 non debeat, habetur in dicto Motu proprio Pij V. & quod sit audiendus reus in suis exceptionibus, tradit Eugen. d. consilio 20. num. 17. Cartar. in tract. de execut. sent. capto ban. cap. fin. nu. 67. cum plur. seqq.

Quartò dicitur, ei defensiones nõ esse denegandas, quia facilè ei erit ostẽdere quod tempore messium, quando prætensum homicidium fuit commissum, non erat in loco præfato vbi homicidium commissum fuisse dicitur, cum ex processu offensi-
4 uo iam de eius absentia constare incipiat ex depositione vnius testis dicentis Massum non vidisse a tempore ante inceptas messes, cum enim iam incipiat constare quod veritatem proponat, cessat in eo præsumptio mendacij, & ea cessante admissio denegari non debet. D. Farinac. d. quæst. 11. numero 66.

Quintò non sunt ei denegandæ defensiones: quia Massus aliàs Massaccius nominetur ille condemnatus in sententia, & licet ipse reus carcera-
6 tus vocetur Massus Stephani de ciuitate Castelli, tamen quod vocatur Massus aliàs Massaccio ipse negat, & negat commisisse contenta in sententia, quare cum negari non possit dubium valde reddi, an ipse verè sit ille Massus aliàs Massaccius, cũ tali nomine Massaccij, nominari neget, & quod nominetur non fuit probatum, vtique dicendum videtur, debere audiri in suis defensionibus cum huiusmodi sententiæ contumaciales exequi non possint contra condemnatos, nisi clarè & apertissimè probata prius personæ identitate. Cartar. dicto tractat. capitulo secundo, numero sexto, cum plur. seq.

Sexto & vltimo dicitur, defensiones non esse denegandas; quia in facto demonstratur & latius demonstrari poterit, homicidium a dicto prætenso Massaccio custode fuisse commissum ad defensam, vel saltem ad prouocationem, dum dictus mortuus è manibus dicti custodis volebat aufer-
7 re pignus ab ipso ablatum vigore sui officij famulo dicti mortui occasione damni dati. Nam homicidium factum ad defensam, vel saltem ad prouocationem, pęna vltimi supplicij puniri non potest, Clar. in §. homicidium, vers. excusatur autem, & quæst. 60. versiculo nunc quæro. D. Farinac. quæst.
8 91. numero 7. & 8. & sententia quæ continet non condignam delicto pęnam, sed maiorem, nulla est, & executionem non meretur. Cartar. dicto tractat. capitulo finali, numero 48. & sequent. Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Adminicula per duos testes probari debent.*
2 *Testi inducto à Fisco creditur contra eum.*
3 *Mulier in domo presbyteri non præsumitur commorari ex mala causa, si commoratur cum eius matre. & quod violenter detineatur.*
4 *Mulieres, maximè meretrices non probant.*
Maximè si patiuntur alios defectus numero quinto.
5 *Raptus & violentia non præsumitur cum meretrice.*
6 *Raptus non committitur cum meretrice.*
7 *Et non committitur sine violentia. Et violentia non dicitur probata, si non constat de resistentia.*
8 *Sententia contra contumacem non est exequenda, si indicia eam præcedentia fuerunt sublata.*
9 *Et non facit indicium ad torturam, maximè contra Clericum bonæ famæ, & nu. 10.*
11 *Præscriptio triennalis sufficit contra simplicem fornicationem.*
12 *Delicta carnis reputantur, & in eis non proceditur sine accusatore.*

ALLEGAT. CLXV.

ILLVSTRISSIME Domine. Dum contra D. Archipresbyterum Bonfilium super asserto crimine raptus consideratur ex depositionibus Adeuæ, & eius matris, concurrente adminiculo quod Adeua visa fuerit in domo Archipresbyteri, resultasse indicium sufficiens ad inquirendum, & si sententia contumacialis non sit exequenda, saltem posse deueniri ad torturam.

Respondetur Primò, dictum prætensum admi-
1 niculum non probari: quia adminicula sunt per duos testes probanda. D. Farinac. quæst. 37. numero 15. & sequ. & de eo solum deponit Iacobus Porta, cui non est etiam adhibenda fides, quia in processu fol. 26. apertissimè manifestat se esse lenonem

consil.445. sub num.2. & 3. libro 4. vbi etiam dicit præsumptiuè sufficere constare de consensu ad excludendum violentiam & raptum, & si fuisset transducta: Adeno, quod omnino negatur, de loco ad locum, causa commodioris coitus, quod raptus commissus dici non debeat, tradit Honded. consil. 98. nu.25. lib.1.

Et sic cum ex prædictis appareat hodie dicta prætensa indicia, & dictum prætensum adminiculum cessare contumaciali sententia non obstante, absolutioni locum esse concluditur, cum tunc demum Pij Quinti Constitutio de exequenda sententia contra bannitos captos locum habeat, quan-
8 do legitimis præcedentibus indicijs contra eos processum fuit, vt declarat Cartar. d.tractat. de execut. sent. cap. fin. num.58. cum plur. D. Farinac. quæst.11. sub num. 103. & tunc demum agatur de tortura ob contumaciam inferendum condemna-
9 to quando indicia si quæ aderant non fuerunt elisa Cart. d. tract. cap.1. num.457. Foller. in practi. crim. p.3. vers. & si confitebuntur, sub num.20.21. & 22. & quia sumus in clerico sacerdote etiam de
10 tortura inferenda non est tractandam, & dicit Foller. dicto loco, numero 23. & his accedat probatam fuisse eius bonam vitam, conditionem & famam, quæ maximè viget ad eneruandum omnia indicia quæ quoquo modo contra eum cōsiderari possent. Hond. conf.31. nu.70. lib.1.

De simplici fornicatione non est agendum, quia obstat præscriptio inducta per triennium, vt per
11 Triuisan. decis.59. num.17. lib.2. & quia in huiusmodi leuibus delictis carnis, per inquisitionem si-
12 ne accusatore procedi non solet, ad text. in l. quāuis, la 2. C. de adulter.

Et potest considerari quod hæc quę de delictis carnis dicuntur, non solum sint leuia, sed etiam calumniosa, quia impossibili est, quod à D. Archipresbytero fuerint perpetrata in dicto asserto tempore quando, prout est notorium, in lecto iacebat maxima infirmitate correptus, & de dicta infirmitate aliqua deponit Georgius Rossi testis Fisci fol.75. Igitur &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Mandatarius si non constat de homicidio, & sic de corpore delicti, non potest torqueri.*
2 *Mandatum vt probet testis debet referre verba præcisa.*
3 *Dictum vni, alteri dictum non præsumitur.*
4 *Indicium non probatur per vnum testem.*
5 *Testis querelator esse non potest.*
6 *Socius criminis vti testis examinatus non probat.*
7 *Testis pro Fisco probat contra fiscum.*
8 *Allocutio non facit indicium pro mandato, si non præcedat inimicitia, &c.*
9 *Si statim post eam non fuit commissum delictum.*

ALLEGAT. CLXVI.

ILLVSTRISSIME, & Reuerēdissime Domine. Gregorius super prætenso mandato ad homicidium, torqueri non potest, & est in casu absolutionis. Nam certum est prætensum homicidium non fuisse commissum, & sic cessare corpus delicti, & tortura multo ma-
1 gis modo locum habere non potest, constando de defectu corporis delicti, cum inferri non possit, quando solummodo in processu delicti corpus probatum fuisse non apparet, l.1.§. item illud, ff. ad Sillan. D. Farinac. q.2. nu.3.

Et si dicatur mandatum solummodo continere delictum, & puniri posse licet subsequutū non fuerit homicidium: Respondetur de tali mandato indicia sufficientia ad torquendum modo aliquo non extare, solum enim quidam Philippus super
2 eo examinatus in processu reperitur, & ex eius depositione nullum indicium desumi potest, quia expressè dicit, se non audiuisse quod Gregorius Martio mandatum dederit de occidendo Gasparem, & ad hoc vt testis de mandato deponere dicatur, necesse est vt verba referat ex quibus mandatum factum fuisse deducitur. Franc. Marc. decis. 423. num.10. & nu.23. p.1. Burs. cons.20. nu.5. lib.1. Baiard. ad Clarum, q.89. nu.5.

Neque ex depositione Philippi contra Gregorium resultat indicium aliquod, dum dicit ab eo fuisse requisitum vt Martio in vrbe ostenderet Gasparem ad hoc vt eum occideret, quia nullibi constat in toto processu, quod Martius habuerit ani-
3 mum & intentione occidendi Gasparem, & quod id sibi iniunctum fuisset à Gregorio, vt iam dictum fuit, & dicere id præsumi ex dictis à Gregorio ipsi Philippo, est nimis remota consequentia, & penitus non attendenda, cum possibile sit quod ea quæ vni dicuntur, alteri non dicantur, vel quod penitus diuersa cuique dicta fuerint, & ideo dicitur in probationibus, quod debent esse concludentes per necesse, & non per possibile, l. non hæc, C. vnde legit. & quod arbitrium iudicis circa præsumptiones versatur solummodo super concludentibus. Paris. cons.87. nu.16. lib.2. & cons.66. nu.12. lib.3. D. Farinac. q.37. nu.6.

Etiam quia iste testis est solus in eius dicto, certè quod non faciat indicium ad torturam, omninò dicendum est, maximè quia, vt infra patebat, non solum non est omni exceptione maior: sed plures
4 patitur defectus. Ita vnum testem ad probandum indicium non sufficere, latè tradit D. Farinac. d. q. 37. num.13.

Nullum etiam indicium facere ad torturam demonstratur: quia constat de eius mandato querelam à Gaspare fuisse porrectam, cui narrauit prætensam facti seriem, deinde ei dixit, quod querelam contra Gregorium porrigere deberet, nam iu-
5 ra abhorrent quem fungi officio querelatoris, & testis, c. forus, de verb. signif. D. Farinac. quæst.60. numero 64. & sequen. & licet ipse non accusauerit, tamen quia per alium accusauit, accusasse dicitur, l.2.§. Diuus Pius, & l. non tantum, ff. de iure fisci, Dinus in reg. Qui per alium facit, num.4. de reg. iur. in 6.

de mandatario per coniecturas,& præsumptiones,
3 ad hoc vt procedi ponit contra mandatem, testatur Clar. quæstione 90. & ibi Baiard. in addit. & Dominus Farinac. quæstione tertia, sub numero quinto. Sed etiam hac consuetudine non obstante procedi non potuisse contra Capitaneum dicendum est.

Primò,quia ex processu fabricato contra Aquilantem,vt supra dictum fuit coniecturæ,& præsumptiones desumi non potuerunt contra Capitaneũ, & quod desumi possint, de consuetudine obseruatum fuisse non testantur supradicti Excellentissimi Doct.testantes de consuetudine.

Secundò,quia tam indicia quę colligi potuerunt ex processu Aquilãtis, quã iudicia existentia in processu Capitanei non sunt sufficientia, vt potuerit procedi de mandato contra eum,& quod potuerit condemnari.

Nam quatenus proponitur confessio Aquilantis, de ea modo non est agendum in præsenti dubio ex citato,circumscripta dicta confessione,& etiam si de ea ageretur,posset dici parum esse attendendũ,
4 quia Aquilantes secundum eam pœna debita non fuit condemnatus, sic enim si ei non nocuit prout nocere debuisset,multo magis dicendum est Capitaneo nocere non potuisse. Monticell. reg. 5. numero quarto,Dom.Farinac.quæstione 45.nu.29.Et ex tali confessione licet,quod tamen negatur, potuisset deueniri ad inquisitionem. nihilominus nõ eius erat efficaciæ,vt ex ea potuerit deueniri ad torturam,& multo magis ad condemnationẽ. D.Farinac.d.q.45.nu.20. & 21.

Etiam indicium ex inimicitia consideratum,nõ fuit sufficiens ad condemnandum,quia neque etiã fuisset sufficiens ad torquendum, tum quia non fuit probata,& non fuit probatum, quod esset capitalis,prout fieri debuisset. Burs. d.conf.20. num.
5 18.& d.conf.146.num.14.Hond.conf.87.nu.96.& seq.lib.2. Tum etiam quia Iacobus occisus erat explorator omnibus odiosus,& habebat plures inimicos. Dominus Farinac.q.49. nu.114.

Prætensa etiam secuta oblocutio ad condem-
6 nandum neque ad torquẽdum fuit sufficiens,quia non fuit probata per duos testes prout probari debuisset. Eugen.conf.27.nu.35. & consil.63.nu.55.

Insuper minæ etiam ad torquendum,& condemnandum fuerunt nullius considerationis,quia non fuerunt cõcludenter probatæ,& quod Capitaneus esset solitus minas exequi,& quia ex minis,nisi copulatiuè prolata fuerit secuta allocutio, & inimi-
7 citia capitalis, mandatum non præsumitur. Bald. in l.1.num.17.in fi.C.de seruis fugit.Carer.in pra-ãi.§.Circa,nu.53.& sub nu.56.vers. Non enim.Decian. tract.crim.lib.9 c.34.nu.29.

Et indicia omnia insimul considerata,quia,vt iã ostensam fuit, & fuit latè deductum in alijs informationibus,& facti,& iuris,non fuerunt sufficien-
8 ter probata in eorum genere, ad torquendum, & condemnandum non fuerunt sufficientia, Eugen. d.conf.27.nu.60.cum seq.

Vltimo loco eo magis præsumptiones omnes ad Capitaneum condemnandum sufficientes non fuisse dicendum est, quia quamplurimæ præsumptiones adsunt pro eius innocentia,quæ alios præsumptiones omnino vincere, & superare dicuntur, l. merito,ff. pro soc.& quia à iuris dispositione alienum videtur quod quis in criminali causa ex præ-
9 sumptiouibus valde à delicto remotis,condemnari possit grauissima pœna pecuniaria,& triremium cum in ea probationes lucæ meridiana clariores requirantur,l.fi. C.de probat.& regulam quæ nõ prosunt singula multa iuuant, non procedere in criminalib.tradit Bursat.conf.216.sub nu.67. lib.2.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 Mandatum vt præsumatur,tria copulatiuè requiruntur,inimicitia capitalis, secuta allocutio, & quod incontinenti fuerit sequutum homicidium, & num.6.

2 Inimicitia per testes non probatur si non deponunt de causa concludenti.

3 Offensio leuis, alia leui offensione vindicari præsumitur.

4 Animus offensi qualis fuerit consideratur ex subsequentibus.

Inimicitia non facit indiciũ si offensus erat explorator, & sic habebat plures inimicos.

5 Allocutio sequuta debet probari per duos testes contestes.

7 Mandatum ex minis non præsumitur, maximè non probato,quod minans minas exequi solitus esset,numero 8.

9 Verba semper in bonam partem sunt interpretanda, vt excludatur delictum.

10 Singula quæ non possunt,multa iuuant,quando regula ista procedat in criminalibus, & sufficiat ad torquendum.

ALLEGAT. CLXVIII.

REVERENDE Pater. Ad hoc vt ex secuta allocutione facta ad aures ante homicidium,mãdatũ prçsumatur,tria copulatiuè cõcurrere debent.Primò inimicitia capitalis.Secũdò secuta
1 allocutio. Tertiò quod incontinenti secutũ sit homicidiũ.Ias. in l.1.sub nu.30.vers.quinto,C.de ser.fugit.Carer. in prac.§.circa,nu.53. Gabr. qui alios citat.in suis Concl.tit.de malef.concl.2.nu.55.

Inimicitia probata dici non pôt,quia testes super ea deponentes non sunt contestes,& non deponũt de causa euidenti, & manifesta ex qua et necessario inimicitia capitalis resultet, ita quod ad probãdum inimicitiam,testesde causa inimicitiæ depo-
2 nere debeant, & quod sit causa euidens,& manifesta ex qua resultat inimicitia capitalis,tradit D. Farinac.q.49.nu.101.& n.127.Decian.in tract.crim. c.25. nu.30.& 31.lib.3.Mascar.concl.901. num.3. Hond.conf.87.nu.96.& seq.lib.2.

Et dũ testes videntur deponere de lenocinio facto a Iacobo cum Antonia meretrice Capitanei,de sufficienti causa deponere non dicũtur:quia nõ est verisimile,& credendum in Capitaneo ob tam leuẽ causam odium capitale fuisse generatum ita,vt cogitauerit occidere Antoniũ,quem dicta de causa solum baculo verberare fuisset plus quam ad sufficiẽtiam,ita quod ex leui causa,& ex leui offensione,solũ possit prçsumi offensum in aïo habuisse,
3 simili offensione se vendicare,& non maiori,tradit Ias.in d.l.1.sub num.30.vers.secundo. Gabr.d.con

cluf.2. numero 54. Cæphal. confilio 324. num.30. lib.3.

Et eo magis ex dicta leuiffima caufa Capitaneũ non fuiffe motum ad occidendum Iacobum manifeftatur etiam confiderando, Albinum famulum cum Antonia amplexatum ab eo fuiffe repertum, & folummodo eos licentiaffe, & nullam aliam vin dictam de eis fumpfiffe, fi enim propter amplexus folummodo Albinum dimifit,& de eo nullã aliam
4 vindictam fumpfit, certè credendum eft quod pro pter lenocinium,quod longè minus exiftimari debet,non cogitauerit de homicidio, & ita acriter de lenone vindictam fumere, cum ex præcedentibus optimè animus qualis fuerit in fubfequentibus declarari foleat,l.fi feruus plurium. §.fin. ff.de legat.1.Crauet.conf.220.num.11.lib.2.Infuper quia vt in facti informatione deductum fuit Iacobus habebat alios inimicos, & cũ effet explorator, erat omnibus odiofus,ex prætenfa inimicitia cum Capitaneo quod ab eo homicidiũ fuerit mandatum fumi non poteft.D.Farinac.d.quæft.49.num.114.

Secreta allocutio fimiliter nõ fuit probata, quia quod probata fuerit per duos teftes conteftes non apparet, & eam per duos teftes effe probandã cum
5 fit indicium a delicto remotum,tradunt poft alios quos citant Honded. confil 87.num.120. & feq.& conf.96.num.41.lib.2.Eugen.conf.27. numero 35. & conf.63.num. 55. & certè hac probatione deficiente in hac caufa ceffat omnis difficultas.

Et cum deficiant ifta duo requifita nempè inimicitia & fecreta allocutio,de tertio non eft agendum nempè an homicidium fuerit factum ftatim
6 poft allocutionem, quia deficientibus neceffarijs præfuppofitis cætera ex eis prouenientia fubfiftere non poffunt. Glof.in l. mancipia. C.de feru.fugit. Surd.conf.45.nu.20.lib.1.

Neque ad præfumendum mandatum deficiente inimicitia capitali, & multo magis non probata fecreta allocutione fundamentum fieri poteft in prætẽfis verbis minatorijs prolatis,vt dicitur,a Capitaneo contra Iacobum, quia quod ex fecreta allo
7 cutione, fi non præcedat inimicitia capitalis, non præfumatur mãdatum etiam fi minæ capitales præcefsiffent tradit Bald.in l.1.num.17. in fin.C.de fer ui.fug. quia,dicit ipfe,quod plura funt quæ terrent quam quæ nocent, Carer.alios citans in pract.d.§. circa num.53.& fub num.56.verf. Non enim, Decian.tract.crimi.lib.9.cap.34.nu.29. Hond. confil. 87.nu.110.lib.2.
8 Quia etiã non fuit probatum quod Capitaneus minas exequi folitus effet, ex eis hac probatione non facta pro parte fifci indicium infurgere non poteft,Eugen.conf.76.num.77.Honded.conf.107. num.46.& feq.lib.1.& conf.87.num.111.lib.2.

Re vera etiam dicendum videtur de prætenfis ver bis minatorijs non conftare, quia verba quæ ab eo prolata dicuntur, funt multum generalia, & pof-
9 funt fumi in bonam partem, & quod fuerint dicta ad correctionem, ita quod femper verba fiut interpretanda in bonam partem, & vt excludatur de lictum late probat Cephal.confil.424. numero 20. & feq.lib.3.Honded.d. conf.87.nu.105. & nu.106. libro 2.

Infuper dici non poteft prædicta fi non fingula tamen infimul confiderata facere indicium ad tor turam. Nam regula: quæ nõ profunt fingula multa iuuant non procedit in criminalibus non folum ad condemnandum,fed neque etiam ad torquẽdum, quando prout eft in præfenti non funt eiufdem generis,tendentis ad eundem finem, & valde proxi-
10 ma delicto,vt per Carer.in pract.in princ. fub nu. 107.verf.Et ideo, & quod dicta regula non procedat ad torquendum de communi opinione teftantes plures refert D.Farinac.d.quæft.37.fub nu.33. & ipfe fub nu.38.fatetur quod ifte articulus diu cũ ancipitem reddidit, tandem in fententiam deueniffe dicit fingulares teftes tunc demum fufficere ad torquendum, quando tria concurrunt. Primo quod fint idonei,& omni exceptione maiores. Secundo quod deponant fuper indicijs pròximis de licto. Tertio quod indicia fint talia,quod reddant iudicis animum quafi certum, & fi effet recedendum a communi opinione, quod minimè fieri debet in iudicando vt per Doct.in cap.1.de conft. & effet fequenda diftinctio D.Farina. etiam regulam in cafu noftro non procedere dicendum eft, quia verè hæc tria a D.Farinac.confiderata in teftibus, & indicijs de quibus agitur nõ cõcurrunt, & quod ifta indicia non plene prolata per duos teftes, & non bene deducta inimicitiã capitalem non præceffiffe ad torturam inferendam elici non poffe, & non habere locum regulam quæ non profunt fingula multa iuuant, latè comprobat Eugen.d. confil.27.nu.60.cum plur.feq. Hond. conf.102.nu.82. cum plur.feq.lib.1.Igitur,&c.

Hector Felicius, Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Homines bannitos adeffe in nemore vt probetur prius doceri debet quod ibi homines adeffent, quia qualitas non poteft effe fine fubiecto.*

2 *Bannitum quem effe non præfumitur, & debet probari, aliàs proceffus non valet.*

3 *Qualitas quod quis fit bannitus requifita a lege contra auxiliatores bãnitorum debet probari, aliàs non dicitur conftare de corpore delicti, & proceffus redditur nullus, & nu.4.*

5 *Querelator cuius nomen ignoratur nullum facit indicium.*

6 *Falfum deponens in vna caufa, non probat in alia.*

7 *Mandatum ad delictum non præfumitur etiam fi præcefferit offenfio.*

8 *Teftis intereffatus non probat.*
Iniuriatus etiam fi vti teftes examinetur, non probat.

9 *Præfuppofita funt verificanda.*

10 *Teftes pro fifco examinati probant contra fifcum.*

11 *Teftis redditur fufpectus qui alios in conteftes allegat qui nihil fe fcire dicunt.*

12 *Teftes deponentes de eorum iudicio circa confiftentia in animo probant ad defenfam.*

13 *Vnicus actus ad probandum amicitiam & conuerfationem non fufficit.*

ALLE-

ALLEGAT. CLXIX.

QVOD Aliqui homines adessent in silua quando, vt prætenditur visus fuit Simon illuc portare panem, & vinum, nemo est qui,
1 dicat, ideo q̃a qualitas sine subiecto stare non potest l.secunda, ff. de vsufr. quod ibidem commorarentur homines banniti, & quod eis cibum, & potum subministrauerit affirmari non potest.

Dato etiam, & non concesso, quod ibidem homines aliqui tunc temporis reperirentur, & possibile sit, quod essent banniti, tamen neq; etiam sub prætextu, quod bannitis cibum,& potum portanerit molestati potest, quia quem bannitum esse non
2 præsumitur Bald. in leg. cum fratrem sub numero primo, versiculo & si dicatur C. de his quib. vt indign. & Fisco, & quærelatori asserenti dictos esse bannitos, onus probandi incumbebat. Dec.consil. 458.sub num.1.lib.2. Bologn. consilio 27. num. 1. & cum hoc non probauerint, merito nullam reddi inquisitionem, & totum processum dicendum est. Bursat. consilio 331. sub num. 2. lib. 3. Hond. consi.88.num.30.lib.2.

Nam cum a Decreto, vt pœnæ in eo contentæ sit locus, requiratur quod quis sit bannitus, certè di-
3 cta qualitas a Decreto requisita erat probanda, & ea non probata, quod absolutio sequi debeat dicendum est l. 1. §. quod autem ait prætor vbi Bart. ff.ne quid in flum.publ. Mars. Sing.187. Cabal. in suis resol.crimin. Casu 125.num. 2. & potest dici, quod eo magis de nullitate processus constet, & eo magis, quod sit ad absolutionem deueniendum dicendum est, quia non constito, quod in dicta silua adessent tunc temporis banniti, dicitur non constare modo aliquo de corpore delicti, & est vulgatis-
4 sima Conclusio delicti corpore non verificato processum sustineri non posse l. 1. §. item illud ff. ad Syllan. Clar.quæst.4. in princip. Farinac. quæst. 1. num. 6.& quæst.2.

Et si ex abundanti aliqua sunt dicenda de probationibus quarum copia data fuit, vtriq; primo in afferta querela tacite accusatoris fundamentum aliquod fieri non potest tum quia, vt iam dictum fuit in querela non exprimitur quod in dicto nemore tunc temporis adessent homines banniti, tum etiam quia nulla quærelatori adhibetur fides,
5 cum iura aborreant quem fungi officio quærelatoris, & testis, cap.forus de verbor. signif. maximè quando quęrelatoris nomen ignoratur Clar.quęst. 5.versiculo scias etiam.

Fundamentum etiam fieri non potest in depositione illorum puerorum custodientium animalia, tum quia nihil dicunt quod ibidem commorarentur homines banniti, tum etiam quia sunt minores, pauperes, & in multis ad inuicem discordantes, & quia quod peius est in alia causa simili de recenti fuerunt periuri,& falsum de posuisse ad al-
6 terius subornationem fassi sunt, ita enim, quod in alijs causis non sit eis credendum tradit Bertaz. consi. 156.num.1.lib.1.

Etiam horum testium dicta continent defensionem, quia dicunt non vidisse Simonem intrasse nemus, si enim delictum consistebat in intrando nemus vbi dicebatur bannitos reperiri, sequitur quod dum dicunt eum nemus non intrasse, deponere pro non delicto,& est eis fides contra Fiscum adhibenda, cum pro eo fuerint examinati. Horat. Luc.consi.161.num.44.lib.1.consi.crim.diuer.

Quod etiam Simon ab imputato mandato ad occidendum similiter absolui debeat manifestissime patet,quia mandatum non præsumitur nisi pro
7 betur cap. cum ad sedem, & ibi glos. de rest. spoliat. Bald.consilio 383.colum.vlt.lib.5. Boss. tit. de mandat.ad homic.numero 51. Hond.consi.87.numero 72.libro secundo, & hoc verum esse etiam si offensio præcessisset tradit Eugen. consilio 60. numero 45.

Et prætensum mandatum probatum fuisse modo aliquo in processu non apparet, Nam cum tota prætensi mãdati verificatio pendeat a dictis Tambi in eius depositione, dicitur ei non esse creden-
8 dum, quia tractat de iniuria sibi facta, & de proprio interesse, l.nullus ff.de testib. Farinac. quæst. 60.num.64.

Et quia vtitur officio accusatoris, & iura abhorrent quem esse accusatorem, & testem cap. forus de verb.signif. Farinac. quæst. 60. num. 64. etiam si vti testis fuerit examinatus, quia nihilominus accusator reputari debet Iodoc. in pract. capitulo 50.numero 22. Hond.consilio 108.sub numero 17. libro primo.

Dicitur etiam ex eius præsuppositis non posse probari, seu præsumi mandatum, quia semper præ-
9 supposita ab allegante sunt probanda glos. in leg. mancipia, ff.de seru.fugit. Surd.consi.45.numero 20.lib.primo,& ipse in probando præsupposita sua defecit.

Primo enim dum proponit a Simone non fuisse salutatum, & honoratum, vt prius facere solitus erat, quod hoc suum propositum non probauerit constat, quia duo testes nempè Fisci procurator,& Cancellarius ab ipso in testes nominati, non so-
10 lum hoc vidisse non deponũt, sed etiam ad Simonis fauorem deponunt vidisse eum honorasse D. Tambum, quando ei in via obuiauit, & his testibus, quod ad defensam plena sit adhibenda fides dicendum est Lucius inter consilia crimin. consil. 161.num.44.lib.1.

Secundo dum proponit audiuisse a famula sua dicente audiuisse a famula Domini Gherardi Simonem mordentem digitum,& minantem contra Dominum Tambum,& dictam suam famulam audiuisse, dictam famulam Domini Gherardi dicentem id in præsentia vxoris Domini Gherardi, defe
11 cit etiam in probatione, quia famula Domini Gherardi prædicta dixisse negat,& similiter eius vxor, prædicta in eius præsentia dicta fuisse negat non solum enim famula Tambi non est fide aliqua digna, sed redditur suspecta Gram.consilio 26.num. 20.& 21.Bursat.consi.154.num.7.lib.2.Bertaz.consilio 334.num.3.lib.2.

Tertio dum proponit verba quædam Simonem dixisse in consilio animo alterato, similiter deficit in eius intentione probanda, quia quod dicta verba denotarent animum alteratum in Simone non fuit probatum, imo fuit probatum in eo animum alteratum non adfuisse ex testium depositioni-
12 bus, qui licet videantur deponere de eorum iudicio, tamen probant dum deponunt de consistentibus in animo Bertaz.consilio primo, numero 20. libro primo.

Et ad defensam Bertaz.consilio 14. numero 17. consilio 71.num.15.consilio 242. numero 31.lib.1. & consi.311.num.3.& consilio 484.num.8.libro 2. Hond.consi.87.num.34.

Quarto dum proponit amicitiam inter Simonem,

nem, & delinquentem adfuisse, & quod delinquens esset solitus conuersari in eius domo, similiter in probatione defecit: quia solus vnus testis dicit vna die solummodo vidisse delinquentem
13 in domo Simonis, ad effectum alloquendi, cum Richardo, qui in domo præfata, tunc temporis reperiebatur, & sic depositio nullius est considerationis, quia non sufficit vnicus actus ad probandum amicitiam, & conuersationem, vt per Bertaz. consi.98. in princip. lib. 1.

Et cum constet quod in dicta domo fuerit, vt alloqueretur cũ Richardo, non potest inferri, quod conuersatus fuerit cum Simone. Decian. in tract. crimin. libro tertio, capitulo vigesimoquinto, numero 69. Addo etiam prædictis, quod indicia ad præsumendum mandatum, debent probari per duos testes contestes. Eugen. consilio vigesimoseptimo, numero trigesimoquinto, Hond. consil. 87. numero 120.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Mater vti indigna, non debet priuari hæreditate filiæ infantis repertæ suffocatæ in lecto, quia hoc a iure dispositum non reperitur.*

Indignus ille solumodo dicitur qui a lege indignus reputatur.

2 *Indigna mater iudicari non debet licet posset puniri ob suffocationem filiæ infantis.*

3 *Indignus ob culpam, & negligentiam quis reputatur.*

4 *Ius Canonicum si aliquid prohibeat, ex tali prohibitione quis indignus de iure ciuili reputari non debet.*

5 *Indignus licet quis a lege nominetur tamen ab eo non semper a Fisco bona auferuntur, & de intellectu leg. indignum, ff. de his quibus vti indign. & numero 7.*

6 *Culpæ appellatione in ciuili venit leuis, in criminali lata.*

8 *Culpa matris non præsumitur ordinata ad mortem filiæ.*

9 *Mater sicut contra seipsam aliquid facere non præsumitur, ita non præsumitur facere contra filiam.*

Mors in lecto filiæ infantis non præsumitur causata voluntate parentum.

10 *Parentes quorum filij infantes suffocati in lecto reperiuntur solum pœnitentia salutari, & non alia pena grauantur.*

11 *Indignus ob culpam leuem, bonis a Fisco priuari non debet.*

ALLEGAT. CLXX.

ILLVSTRISSIME Domine: Competea mater vti indigna, nõ debet priuari luctuosa hæreditate Santinæ filiæ, ætatis nouem mensium, ob prætensam suffocationẽ, de ea in lecto a matre factã, quia hoc cautum de iure nõ reperitur, & indigni sunt vt ab eis a Fisco hæreditas auferatur illi solumodo, quos lex expresse declarauit in-
1 dignos, ita vt ab eis Fiscus auferat, & nõ alij de quibus quod ab eis hereditas auferatur lex nihil disposuit Bald. Corn. & Alex. in leg. 1. C. de hæred. instituend. Alex. in l. ab hostibus. §. si vir. in fin. ff. solut. matr. Boss. tit. de his quibus bona auferuntur & ad fiscum non vadunt num. 6. Ruin. consi. 123. num. 6. libro quarto, Curr. iunior. consilio 182. num. 7. Peregr. in tract. de iure Fisci libro secundo, titulo secundo, numero secundo, vbi huius conclusionis rationem esse dicit, quia in penis stricte proceditur, & nisi lex dicat pena ademptionis bonorum locum non habet §. cum igitur in auth. de non eligen. secund. nubenr.

Et stante hac verissima conclusione, non est dicendum, quod Fiscus possit auferre hæreditatem a Compitea vti ab indigna quia deliquit, & puniri debet Nam licet posset puniri, quod tamen negatur, non sequitur quod dicatur indigna, & ab ea vti
2 ab indigna hæreditas sit auferenda, vt late tradit Roman. consi. 185. nu. 7. & post eum Peregr. dicto tract. lib. 2. tit. 2. num. 3.

Neque replicari potest in iure ciuili nempe in l. indignum ff. de his quib. vt indign. disponi quem
3 ob culpam, & negligentiam indignum iudicari, & ab eo hæreditatem auferri à Fisco, vt puta si vt Glo. ibi exemplificat non fuit adhibitus medicus, vel malus fuerit adhibitus, quasi quod exempla regulam non restringant, & idem sit dicendum de morte sequuta ex alia simili culpa, & negligentia, Nam respondetur disposita in dicta l. non posse comprehendere præsentem casum, quia de iure
4 ciuili non est prohibitum matri tenere filiam anniculam in lecto, & si est prohibitum de iure canonico, non potest dici circa prohibita a dicto iure intrare dispositionem iuris ciuilis, datur exemplum in cõcubinatu qui prohibitus est de iure canonico, & donatio inter concubinarios eo iure inspecto facta non valet, tamen donata non aufert Fiscus, quia hoc de iure ciuili dispositum non reperitur. ita tradit. Peregr. d. tract. lib. 2. tit. 9. sub nu. 2. & dicitur quod licet leg. præfatæ possent conuenire, & alia exempla similia comprehensa in iure ciuili, tamen ei non conuenit hoc exemplum so considera tum a iure canonico.

Insuper dici potest quod lex illa stricte sit intelligentia in exemplis ibi a Glo. traditis, quia videmus quod ob negligentiã non semper quis efficitur indignus, ita vt hæreditate priuetur, & a Fisco aufera-
5 tur, patet in eo qui curatorẽ furioso adhibere neglexit, quia appellatur indignus, & nihilominus ab eo Fiscus hereditatẽ non aufert, est text. in §. si quis de prædictis, in auth. vt cum de appellat. cogno.

Vlterius dicitur cessare in presenti legis præfatæ dispositionem, quia loquitur de lata culpa, vt per
6 Bart. in tract. de test. vers. lata culpa, nu. 113. & q de lata loquitur intelligi debet ea ratione quia in ciuili

uili, appellatione culpæ venit leuis, & eius appellatione in criminalibus debet intelligi de lata: quia vbi agitur de pęna imponenda siue ratione doli, siue ratione culpę semper sumitur benignior interpretatio. c. in pęnis. de reg. iur. in 6.

Cessare etiam debet d. lege dispositio in pręsenti
7 casu, quia loquitur quando expresse constat ob negligentiam, & culpam præcedentem quæ aliquo modo excusari non possunt, mortem fuisse secutam, vt latè tradit Natt. consi. 462. lib. 2.

Et in præsenti quod ob culpam, & negligentiam matris caussa mortis euenerit dici non potest, tum
8 quia puella decessit ex eo quia cubabat in facie, & non suffocata à matre, & ita decedere potuisset etiam in cunis, ad trad. D. Farinac. q. 2. sub num. 1. Tum etiam, quia culpa non præsumitur ordinata ad casum Grat. consilio 94. numero 39. & consilio 100. numero 7. libro 2. & quod ad casum ordinata fuerit probatum non fuit, & si quid a matre actum fuit contra monitionem sibi factam, & contra dispositionem c. consuluisti 2. q. 5. absit quod sit cre-
9 dendum factum fuisse ea intentione, vt filia moreretur, quia hoc amori materno, & naturę repugnat, & quemadmodum matres contra se ipsas aliquid facere non præsumuntur, ita quod aliquid facere contra proprias filias non præsumantur tradit Menoch. in tract. de præs. lib. 1. præs. 14. num. 1. & hoc expresè probatur in ca. fi. de his qui filios occiderunt, vbi habetur retentionē de filio in lecto factā a parentibus non censeri ordinata ad mortem secutam, dum ibi dicitur filium decessisse ex euentu, & non voluntate parentum.

Neque obstat aliquorum authoritas affirmantium parentes suffocantes filios in lecto posse pęna
10 aliqua pecuniaria leui puniri: quia aut dicendum est quod loquantur contra tradita in d. cap. consuluisti, & in d. cap. fin. vbi Glos. & Doct. declarant, quod tantum fauore animi pęnitentia salutaris imponitur, vt tutior via elegatur, quod in foro foti fieri non potest. vt dicendum est, quod loquantur quādo suffocatus puer reperitur ab oppressione facta ab ipsis parentibus, quod in præsenti constare dici non potest cum decesserit puella non suffocata ab oppressione matris, sed quia dum cubabat in facie mortua reperta fuerit.

Etiam vt supra in principio dictum fuit potest stare, quod quis puniatur & nominetur indignus & tamen ab eo, a fisco hæreditas non auferatur, potest etiam dici ob solam culpam leuem fiscum indignum hęreditate priuare non posse, vt per Bal. cuius quanta sit authoritas nemo est qui ignoret. in l. alia causa, nu. 9. C. de his quib. vt indign.

Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Suffocatio filij infantis non præsumitur obuenta in lecto culpa parentum. & declaratur. cap. fin. de his qui filios occid.*

2 *Parentibus aliqualis penitentia imponi debet ob filij suffocationem obuentam in lecto, iuxta Glos. distinctionem in c. fi. de his qui filios occid.*

3 *Culpa cessat in parentibus etiam si retinuerint infantem in lecto qui repertus fuit suffocatus, contra præceptum superioris, & canonis. quia cessat voluntas & habetur consideratio pietatis.*

4 *Mater sola si retineat infantem in lecto, magis cessat culpæ præsumptio quam si eam retinuisset cum marito.*

5 *Præsumptio amoris & pietatis erga filios in parentibus prouenit a natura & superat omnes alias præsumptiones.*

6 *Mors infantis in lecto si eo modo obuenit quo obuenire posset si fuisset in cunis, culpa matris obuenta non potest præsumi.*

7 *Vt, dictio ista in l. indignum, ff. de his quibus vt indignis stat causatiuè & non conseruatiuè, & num. 8.*

9 *Negligentia in prouidendo de medico, ad hoc vt infirmus moriatur, continet culpam latam. qui dolo æquiparatur. & nu. 10.*

10 *Culpæ appellatione aliquando secundum subiectam materiam venit lata.*

11 *Culpa vt noceat articulandum & probandum est quod nisi præcessisset casus non euenisset.*

12 *Culpa in matre excusatur ab amore si filia infans suffocata reperiatur. sed in l indignum nulla consideratur causa excusationis a negligentia.*

13 *Indignus quis ex dispositione iuris canonici non potest reputari de iure ciuili.*
Et hæc est vna de differentijs inter ius Canonicum & ciuile, num. 14.

15 *Exempla si regulam non restringunt tamen eum declarant, & declarant qualiter l. indignum veniat intelligenda & nu. 16.*

17 *Causa proxima dicitur in negligente prouidere de medico vt infirmus moriatur cum alia magis proxima non reperiatur, & fuerit ordinata ad mortem.*
Intentio & propositum distinguunt maleficium, & non attenditur factum, sed causa faciendi, & inspicitur principium & primum propositum.

18 *Indignus ille qui non est in dolo reputari non debet secundum Baldi opinionem a qua ob eius authoritatem non est recedendum.*

19 *Mater aliquando etiam cessante culpa priuatur hæreditate filij, sed non fisci fauore.*

20 *Mater ob filij suffocationem licet aliqua pœna puniri debeat, tamen non priuatur vt indigna eius successione.*

21 *Indignus ille solummodo dicitur, qui talis a lege reputatur. & nu. 22.*

22 *Indignus dicitur qui curam furioso nō adhibet tamen eius hæreditate fisci fauore non priuatur.*

23 *Iura disponentia indignum priuari hæreditate defuncti hodie dicuntur correcta.*

24 *Indignitas si esset inducta de iure Canonico bona pertinerent ad fiscum ecclesiæ.*

25 *Indignus si non succedat in bonis mortui, excluditur etiam fiscus vigore statuti, & vigore Bullarum.*

26 *Statutum simpliciter loquens de occisore, intelligitur etiam de culposo.*

dum subiectam materiam eius appellatione veniat
10 etiam lata l.magna negligentia, & ibi Alciat. sub
num.1.ff.de verb.signific.Rimin.sen.consi.5.num.
6.lib.1.& iste erit verus sensus d. l.indignum vt lo-
quatur de culpa lata quæ dolo comparari solet, li-
cet verè dolus non sit Capra reg 78.nu.12.& nume
ro 32. Et illa verba, manifestissimè comprobatus
sit,erunt intelligenda de manifestissimis probatio-
nibus quæ in criminali requiruntur, vt habetur in
l.fin.C.de probat.& per Natt.in consilio 462.nume
11 ro 5.& nume.8. lib.2. & quod sit articulandum &
probandum, quod nisi illa culpa præcessisset,casus
non euenisset Alex.consil.74.nume.7 lib.6.Rimin.
iun.consi.400.nu.72.lib.4. & similiter quod ad ca-
sum ordinata fuerit.Decian.consil.29.nume. 28.&
seq. lib. 1. Vbi enim hæc probata non sunt, & du-
bium est,an culpa contrauenerit, quis pro culpa pu
niri non potest,Cranet.consi.151.nu.19.lib. primo,
Decian.consi.4.num.35.lib.3.Rimin. iun.d.consil.
40.nu.70.lib.4.

Vlterius ad text. in d.l. indignum respondetur,
eius dispositionem non procedere in casu suffoca-
tionis de qua modo agitur,non solum,quia ibi con
stabat culpa & negligentia succedere volentis,mor
tem fuisse causatam, quod non est in præsenti, sed
etiam quia ibi nulla aderat causa, ob quam potuis-
set ille occidens a culpa & negligentia excusari.
12 nam si causa aliqua sufficiens adfuisset,vtique fuis-
set excusatus.Natt.in d.consil.462. nume.15. lib.2.
DD. in l. si ab hostibus. §. si vir,ff. solut. & in hoc
casu adest maxima excusationis causa,nempe,amor
& pietas,a quibus mota mater præsumitur ad reti-
nendum filiam in lecto,& habetur in d. capit.fin.
& latè tradit Tiraq.in d.procem.ad l.si vnquam.C.
de reuoc.donat.nu.7.cum plur.seq.

Respondetur etiam textum præfatum non pro-
13 cedere in præsenti casu,quia mater quę in lecto fi-
liam retinet nullam committit culpam, & ea quæ
de iure Canonico dicuntur ad effectum, vt quis de
iure Ciuili indignus reputetur applicari non pos-
sunt,Peregr.in tract.de iure fisci,lib.2.sub nume.2.
vbi loquitur de donatione facta concubinæ,& licet
concubinatus sit prohibitus de iure Canonico, ta-
men quia non est prohibitus de iure Ciuili, dona-
ta non aufert fiscus,cum hoc de iure Ciuili disposi-
tum non reperiatur. Et hæc est vna de differentijs
quæ enumerantur inter ius Canonicum & ius Ci-
14 uile, quia licet homicida de iure Ciuili priuetur
successione eius quem occidit, tamen non sic est in
matre occidente filium de iure Canonico, ita per
tex.in c.1.& in d.c.fin. de his qui filios occiderunt
tradit Baptista de Sancto Blasio in tract. de discor-
dantia iuris ciuilis. & can.c.138. Zanett. in eodem
tract.differ.248.& his citatis Decian.in tract.crim.
lib.9.cap.16.nu.30.

Dum etiam consideratur per Glo.& Doct.in d.l.
indignum,poni exemplum in negligentia hæredis,
qui medicum non adhibuit infirmo testatori, vel
adhibuit imperitum, & dicitur quod exempla re-
gulam non restringunt,& quod si illa lex procedit
in negligente adhibere medicum,multo magis pro
cedere debet in negligentia matris suffocantis fi-
lium, quia ille præbet morti causam remotam, &
ista causam proximam.

Respondetur, quod licet exempla regulam non
15 restringunt,tamen eam declarant, in quibus termi
nis loquatur,l.vt responsum.C.de transact.notatur
in c.sedes.de rescript.Cagnol. in rub.ff.de offi.eius
nu.17. Socin.in l.cum filiusfamilias, num.18. ff.de
leg.1.& ideo si ille textus debet intelligi secundum
exemplum allatum de eo qui negligit adhibere
medicum ad hoc,vt infirmus moriatur,non poterit
applicari ad præsentem casum,quia mater non præ
sumitur ponere filiam in lecto, vt moriatur, sed
mota a pietate, & ab amore, & si loquitur de eo
quod prohibitum est de iure Ciuili, non potuit ha-
bere locum in retentione de filia facta in lecto quę
eo iure inspecto prohibita non reperitur. Insuper,
si loquitur ille textus quando constat medicum
non fuisse adhibitum, vt infirmus moreretur, non
conuenit suffocationi obuetæ in lecto, quia solum-
modo fauore animæ & vt tutior via eligatur pa-
rentibus salutaris pœnitentia imponitur, quando
puella in lecto mortua reperitur, & ille hæreditate
priuatur, quia constat mortem verè infirmo cau-
16 sasse, & si eligitur tutior via fauore animæ in du-
bio, quod similiter in dubio respectu pœnæ priua-
tionis tutior via elegenda sit,dicendum est, Abb.&
Felin.in c.ad audientiam,in princ.de homic.

Ea quæ dicuntur de causa proxima & remota
cessant,quia etiam non prouidere de medico vt in-
firmus moriatur, est causa proxima & immediata,
non alia magis proxima morti, & mediata non re-
17 periatur,& cum ad hoc fuerit ordinata,vt per Ca-
gnol.post alios,quos citat,in rub.ff.si cert. pet. sub
nume. 5.& 8. & cessant,quia intentio & propositū
distinguunt maleficia,& non factum, sed causa fa-
ciendi attenditur.l.verum,ff.de furtis,l.diuus,ff.ad
leg.Corn.de Sicarijs,& ibi Io.Villam.numero 114.
& inspicitur principium & primum propositum
Crauet.consi.6.nu.88.latè Becc.consi.60. nu.31.in
illo enim qui infirmo de medico nō prouidit inten-
tio consideratur,vt infirmus moriatur;in matre ve-
ro intentio amoris & pietatis, consideratur, & ab
euentu & non ex eius voluntate mors filiæ obuen-
ta censetur.

Et dum receditur ab opinione Baldi in l.alia cau
18 sa,num.9. C.de his quibus vt indig. tenentis quod
quis indignus non debet reputari vbi non est in
dolo.

Respondetur magnam esse eius authoritatem in
practica,& ideo ab eius opinione recedi non debe-
re,maximè, quia non mouetur ex proprio capite,
sed allegat textum quem dicit notabilem,in l.idem
est.ff. de bonis libert.& si ab eius authoritate rece-
di deberet,satis est in præsenti ex prædictis omni-
bus constare nullam culpam etiam cōsiderari pos-
se,ex qua filiæ hæreditate priuanda veniat.

Insuper dum subiungitur matrem priuari hære-
ditate filij, etiam si cesset culpa in ea,& cesset deli
19 ctum, respondetur quod in casibus enumeratis vt
videre licet,mater non priuatur hæreditate fauore
fisci,vt ab eo auferatur, sed vt remaneat penes hæ-
redes;& si non priuatur fauore fisci, cum modo de
fisci fauore agatur, dicta de hæredum fauore ad
præsentem casum applicari non debent.

Non obstat etiam dicere matrem suffocantem
filium in lecto puniri debere pœna aliqua extraor-
dinaria,quia si hæc opinio vera est,solummodo pro
20 cedit quando uerè constat a parentibus suffoca-
tionem fuisse factam, & non procedit quando,
prout est in præsenti, non constat quomodo mors
euenerit,immo quando constat prout est in præsen
ti mortem euenisse non propter parentum suffoca-
tionem,sed quia puella cubabat in facie.

Insuper respondetur, quod licet mater aliqua
pœna puniri possit, non per hoc sequitur quod hæ-
reditate sit priuanda, & fisco applicanda veniat.
Roman. consilio centesimo octuagesimoquinto,
numero septimo,Peregr.dicto tract.libro secundo,
tit.2.nume.3.

Nam quia in hac materia indignitatis certæ
regulæ

regulæ dari non possunt ideo Doct. tenēt quod illi solumodo indigni reputētur vt ab eis bona a Fisco auferantur quos lex expresse indignos esse declarauit, ita vt ab eis bona auferantur, & alij licet sunt delinquentes, de quibus quod sint indigni, & quod bona ab eis a Fisco auferri debeant lex non disposuit, Bald. Corn. & Alex. in leg. 1. C. de hæred. inst. Alex. in leg. si ab hostibus, §. si vir. in fi. ff. sol. matr. Boss. tit. de his quibus bona auf. & ad Fiscum non vadunt, num. 6. Ruin. consi. 123. num. 6. lib. 4. Curr. iun. consi. 182. num. 7. Peregr. d. lib. 2. tit. 2. num. 2. & ad hanc DD. opinionem supplicamus animaduerti, quia ea attenta, cessant omnes fere difficultates quæ in contrarium proponuntur.

Tertio loco principaliter, dum concluditur hæreditatem matris indignæ applicari Fisco, siue sit indigna ob culpam, siue ob delictum.

22 Respondetur, quod iura omnia quæ ad hoc probandum adducuntur non loquuntur in casu de quo agitur, quando filia mortua in lecto, cum matre reperta fuit, & cum de eo non loquantur, in eorum dispositione fundamentum desumi nō posse, quia vt supra proximè dictum fuit, ad hoc vt quis indignus reputetur, & ad hoc vt eius bona capiantur à Fisco, requiritur quod id in iure expresse dispositum reperiatur, vt per Peregrinum, & alios in locis supra proximè citatis, & habemus exemplum in eo qui furioso curā perhibere neglexit qui appellatur indignus, priuatur hæreditate, & nihilominus Fisco non applicatur, vt est textus in §. si quis de prædictis, in auth. vt cum de appellat. cogno. & cum in præsenti casu neq; etiam in iure dispositū reperiatur quod mater dicatur indigna, multo magis erat dicendum Fiscum in dicta hæreditate succedere non posse.

Potest etiam considerari dictam hæreditatem veteris iuris dispositione inspecta non posse pertinere ad Fiscum quia ex dispositione noui iuris, bo-
23 na delinquentium amplius ad Fiscum non deferuntur, vt habetur in Auth. bona damnatorum, C. de bonis proscript. si enim dicta Auth. correxit ius antiquum excludendo Fiscum, & vocando hæredes circa bona quæ erāt propria delinquentis tempore delicti, multo magis dicendum est quod iura antiqua correxerit fauore hæredum & ad Fisci exclusionem circa bona quæ adhuc non erant delinquentis tempore delicti. ita tradit Menoch. in consilio 502. sub num. 4. & sub num. 13. lib. 6. post Cephal. in consi. 79. num. 10. lib. 1.

Vlterius potest considerari quod fauore animæ, non de iure ciuili sed ab Ecclesia factum fuit, pa-
24 rentes debere moneri ne filios in lecto retineant, vt habetur in d. cap. consuluisti, & in d. capit. fin. Nam si hac de causa ab Ecclesia fauore animæ indignitas, & priuatio fuissent inducta, certe etiam hæreditas Ecclesiæ, & non fisco veniet applicanda vt habetur in auth. si captiui C. de episco. & clericis, & tradit Peregr. dicto libro secundo, titulo 10. numero 16.

Vltimo loco considerandam est ex dispositione statuti vigētis in ciuitate Spoleti quod occisor non succedat in bonis occisi Fiscum exclusum remanere, dato & non concesso quod mater filiæ hæreditatem habere non posset, ita quod stante hac statuti dispositione quod occisor non succedat in bonis
25 occisi, quod similiter non possit capere bona quæ deueniunt ad occisorem vti ab indigno tradit loquēdo de dicto statuto Spoletino Baiard. ad Clar. in §. homicidium numero 62. Peregr. d. libro secundo, titulo tertio, numero tertio, Menoch. d. consilio 502. numero primo, vsq; ad 8. libro sexto, & quod etiam excludatur Fiscus, & hæredes occisi succedant procedere vigore Bullarum Pij. II. & Pij. V. contra bannitos dicit Eugen. consilio 77. numer. 7. vsq; ad 13.

Neque obstat dicere statutum debere intelligi de occisore doloso, & non de occisore culposo, quia statutum loquitur simpliciter de occisore, & occidere proprie etiam ille dicitur qui culpa occidit, leg. ita vulneratus, in princip. ff. ad leg. Aquil.
26 & statutum tunc intelligitur de occisore doloso, & non de culposo quando prout Doct. ex aduerso loquuntur imponit pęnam vltimi supplicij, secus vero est quando imponit pęnam pecuniariam quæ etiam de iure pro culpa inferri potest. Plot. ad l. si quando num. 299. C. vn. vi.

Die Martis vndecima Iunij 1607. in sacra consulta resolutum fuit dubitatione prius pluries proposita, & diligentissimè discussa, non intrare dispositionem leg. indignum, ff. de his quibus vt indign. & resolutio a Pontifice fuit approbata.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Suffocatio puellæ non continet delictum si obuenit ex proprio facto puellæ.*
2 *Mater excusatur a depositione testium asserentium filiæ suffocationem euenisse sine eius culpa, & numero 4.*
3 *Disposita in foro conscientiæ non militant in foro exteriori, & num. 6.*
5 *Lecti latitudo excusat matrem a culpa.*
7 *Culpa in matre vt noceat debet esse ordinata ad casum.*
8 *Culpa excluditur in matre ab amore, & num. 9.*
10 *Culpa ob filiæ suffocationem non consideratur, & non punitur de consuetudine.*
11 *Intellectus leg. indignum, ff. de his quibus vt indignis.*
12 *Indignus priuatur bonis a Fisco quando adest delictum.*
13 *Et stante dispositione statuti, & num. 14.*

ALLEGAT. CLXXII.

REVERENDE Pater. Licet Santina infans teneræ ætatis mortua in lecto reperta fuerit, tamen non inde sequitur quod Cōpitea eius mater quæ in eodem lecto iacebar, sit punienda, & luctuosa eius filiæ hæreditate priuanda, nam cum possibile sit quod absq; facto matris, ob so-
1 lam difficultatē respirationis decesserit, quod facto matris mors sequuta fuerit præsumi non debet, & de delecti corpore constare dici non potest, leg. 1. §. item illud, ff. ad Syllan. Boss. tit. de delicto sub numero 10. Eruditiss. Dominus meus D. Farinac. quæst. 2. sub num. 1.

Et non solum ex facto matris mortem euenisse

præ-

præsumi non debet, sed quia quidam Physicus & quidam testes ad fisci instantiam examinati dicũt mortem euenisse ob difficultatem respirationis dũ puella in facie cubauit, præsumptio quod ex fa-
2 cto matris suffocata & mortua remanserit excluditur ex horum testium assertione, quia eis ad excul- pationem contra fiscum plene credi debet. Cephal. consilio sexagesimoquinto, nu. 55. lib. 1. latius consilio 168. numero quarto, libro primo, consil. crim. diuers.

Et si monendi sunt parentes ne filium infantem teneræ ætatis cum eis in lecto retineant propter periculum, vt habetur in ca. consuluisti, 2. quæst. 5. & vbi cum retineant & ex eorum opressione sequatur mors, debeat eis imponi salutaris pęniten-
3 tia in foro conscientiæ, vt habetur in cap. fi. de his qui filijs occid. tamen in dictis iuribus non disponitur ex sola retentione in lecto facta a parentibus de filio præsumi suffocationem ab eis fuisse factam & quod ob talem suffocationem puniri debeant in foro exteriori.

Præcipueq; in præsenti talis præsumptio sumi non potest dum constat mortem fuisse causatam a suffocatione obuenta, quia puella cubauit in fa-
4 cie, nam sic ad cubandum in facie, ex seipsa sine facto matris potuit se accommodare, vt dicũt quidam ex testibus Curiæ, & patet ad sensum, & si hoc ex se ipsa facere potuit, quod a matre factum fuerit præsumi non debet, vulgata l. merito ff. pro soc.

Neque affirmari potest in matre culpam considerari ex eo solo, quod filiam in lecto retinuit. Nam lecti latitudine attenta in quo ambo commode cubare poterant nulla culpa in matre conside-
5 rari potest, etenim si parẽtes excusantur ab oppressione facta de eorum filio, quando ambo insimul reti nuerunt filium in lecto, vbi eius latitudine attenta posset ibidem cubare sine periculo oppressionis, vt tradit Abb. in d. c. fin. de his qui filios occid. & post eum Nauar. in Manuali cap. 15. num. 13. & Graff. in suis decis. parte prima, libro secundo, cap. quinquagesimosexto, in fine, certè multo magis, quod penitus culpa in ista matre cessat dicendum est, dum sola & non cum marito, & sic cum maiori commoditate in lecto satis lato puellam retinuit, & dum constat, quod puella decessit, quia cubauit in facie, & ad cubandum se accommodare potuit absque facto matris.

De culpa punienda etiam in præsenti non est agendum, quia licet parentibus suffocantibus filios imponatur salutaris pœnitentia in foro conscientiæ non inde sequitur, quod sint puniendi in foro fori. Id enim fit in foro conscientiæ ad cautelam
6 fauore animæ vt tutior via allegatur, sed hoc non fit in pœna imponenda in foro exteriori, vt declarat. Glo. in dicto capitulo consuluisti & in dicto capitulo fin. Nauar. & Graff. in locis proximè citatis. & Decian. in tract. crimin. libro nono, capitulo octauo, in fi. & pœnam non esse imponendam in foro fori, vbi de iure cautum non reperitur, probatur in l. at si quis, §. diuus, ff. de relig. & sumpt. func. & in §. cum igitur, in auth. de relig. & sumpt. fun. tradit Menoch. de arbitr. iud. casu ducentesimo septuagesimo sexto, nu. 1.

Culpa etiam in præsenti, quod sit punienda dici non potest, quia cum potuisset puella cubare in facie, & sic decedere, etiam si mater non fuisset in lecto, cessat, quod culpa matris ad casum fuerit or-
7 dinata, & culpa vbi probatum non apparet, quod ad casum fuerit ordinata, & quod sine ea casus nõ euenisset, puniri non debet. Bartol. in l. si vt certo. §. interdum, ff. commo. Crauet. consilio octauo, numero vigesimonono, libro primo, Angelus filius meus, in tract. de Societate capitulo vigesimotertio, num. 16.

Et non solum non fuit probatum, quod prætensa culpa fuerit ad casum ordinata, vt probari debuisset ad hoc, vt de ea punienda agi possit, sed immò dici debet omninò pręsumi debere, quod ad casum
8 ordinata non fuerit, quia maximo amore matres proprias filias prosequi præsumuntur, vt latissimè more suo cõprobat Tiraq. ad l. si vnquã, in prooem. numero septimo, & seq. C. de reuoc. donat. & sanè præsumptionem a natura prouenire tradit Menoch. in tract. de præsumpt. libro quinto, præs. quin
9 quagesimasexta, numero primo, & quemadmodum matres contra se ipsas aliquid facere non præsumuntur, ita quid aliquid facere contra filias non pręsumantur tradit idem Menoch. dicto libro quinto, præsump. decimaquarta, numero primo, & expresse habetur in dicto capitulo fin. de his qui filios occid. retentionem de filio in lecto factã a parentibus non censeri ordinatam ad casum, dum ibi dicitur filium decessisse ex euentu, & non voluntate parentum.

Dici etiam potest cessante voluntate considerari nõ posse quod prætensa culpa fuerit ordinata ad delictum quia regula est vulgatissima, quod voluntas, & propositum distinguunt maleficia, l. Diuus
10 Adrianus, ff. ad leg. Corn. de sicar. l. verum, & l. qui iniuriæ, ff. de furtis, & potest etiam considerari de culpa & pęna non esse agendum, quia sic semper, etiam in fortioribus casibus vbi constabat suffocationem prouenisse a facto matris, obseruatum fuit, ad tradita per Alexan. in consilio primo, & consilio secundo, libro secundo, & per Dec. consilio nono, sub num. 4. lib. 1.

Cumque ex prædictis appareat Compiteam non deliquisse, & puniri non debere, successiuè sequitur verum esse, quod non sit filiæ luctuosa hæreditate priuanda, & quod ab ea tanquam ab indi-
11 gna a fisco sit auferẽda, per textum, in l. indignum, ff. de his, quæ ab indign. Nam cum non constet, vt iam dictũ fuit, culpam commisisse Compiteam & non fuisse ordinatam ad casum mortis, cessat dispositio, l. præfatæ, quia in ea expressè dicitur ad probandum culpam ex qua quis indignus redditur requiri manifestissimas probationes, ex quibus verbis in superlatiuo significatu prolatis resultat, quod esse debeant luce meridiana clariores, vt habetur in l. fin. C. de probat.

Etiam cum cesset in ea delictum, quod bona sint ab ea auferenda non est dicendum, quia solummodo a fisco auferuntur ab indigno quando adest di-
12 lectum. Bald. in l. prima, C. de secun. nupt. & est communis opinio. Boss. tit. de his quibus, vt indign. bona auf. & ad fiscum non pertinerent numero 4. Et etiam quod auferẽtur a parentibus hæreditates filiorum ob eorum sequutam suffocationem ab eis cautum non reperiatur, quod auferri debeãt dicendum non est, quia cum certa bona a fisco auferenda non indignis non adsint, certè regulæ, id quod a iure dispositum reperitur solummodo obseruari debere tradit Alexand. in §. ab hostibus. §. si vir. in fi. ff. solut. matr. Boss. dicto titu. de his quibus bona auf. & ad fiscum non vadunt nu. 6.

Et si mater filiam occidisse diceretur, quod omnino negatur, siue dolo, siue culpa, id fecisset fiscus non posset ab ea hæreditatem præfatam auferre,
13 quia a dispositione statuti in ea succedere prohiberetur,

beretur, Peregr. in tract. de iure fisci libro secundo, titu. tertio, numero tertio. Baiard. qui propriè loquitur de statuto Spoletano. in addit. ad Clar. in §. homicidium, nume. sexagesimosecundo, Menoch. consilio 502. lib. 6.

Neque euitari posset statuti dispositio sub prætextu, quod loquatur de occidente dolo & non culpa, quia loquitur statutum de priuando occisore a successione in bonis occisi, & propriè occisor & occidere dicitur etiam ille, qui non dolo, sed culpa
14 occidit, dum agitur de successione, quia neque qui dolo neque qui culpa occidit a successione arcetur, Peregr. dicto titu. tertio, numero primo, & quod propriè occidere etiam dicatur ille, qui culpa occidit, est textus in l. ita vulneratus, in princip. ff. ad leg. Aquil. & quod si delicti pœna sit inuocanda, quia culpa & non dolo fuerit commissum, per hoc dici non posse cessare delictum, tradit Bald. in dicta l. ab hostibus, §. si vir, in fi. ff. solut. matrim. Et maritus si occidat vxorem iure permittente, quod lucro statuti priuari debeat, licet faciat sine dolo, & etiam sine culpa, cum iure permittente faciat, Gomes. super legibus Tauri l. 8. num. 63. Clar. §. homicidium vers. priuatur etiam, in fi.

Igitur, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

Prima Martij 1607.

F I N I S.

INDEX

RERVM ET VERBORVM OBSERVATIONE DIGNARVM,

HOC SECVNDO ALLEGATIONVM IVRIS Tomo contentarum, serie Alphabetica miro ordine digestus.

In quo prior numerus partem seu Tomum, alter Allegationem, tertius marginalem notam indicat.

A

INDEX.

Arma

INDEX.

INDEX.

Colo.

INDEX.

Culpa

D

E

Emptio

F

INDEX.

G

H

I

L

Libros

M

N

O

dum

Et

S

Scri-

T

Testis

V

Vitium

INDEX.

FINIS.

HECTORIS FELICII I. C. CALLIENSIS,

Allegationum Iuris pertinentium ad Ciuiles materias.

Pars Tertia.

SVMMARIVM.

1 *Pactum in societatibus officij valet quod persona mutari possit sub cuius vitæ periculo inita est societas.*
2 *Mutatio huiusmodi potest fieri per procuratorem habentem generale mandatum, & num. 3. & 4.*
5 *Procurator ea facere potest quæ de consuetudine fieri possunt.*
6 *Procurator ad contractus potest ea omnia quæ veniũt ex natura contractus, & quando non dicantur comprehensa in mandato, num. 7.*
8 *In mandato attenditur mens magis quam verba, & num. 9.*
10 *Procurator vtiliora contentorum in mandatis facere potest, & num. 11. & 12.*
13 *Mandati verba prægnatia vniuersalia repetita habent vim specialis expressionis, & num. 30.*
14 *Mandatum speciale quando dicatur num. 15. & 16.*
17 *Mandatum cum libera æquiparatur speciali & potest procurator ea facere quæ requirunt speciale mandatum, num. 18. & num. 19.*
20 *Ratificatio fit per solam patientiam, & æquiparatur speciali mandato. Et probatur per coniecturas, num. 31.*
21 *Approbat qui non contradicit in iudicio.*
22 *Mutatio personæ super cuius vitæ periculo est inita societas, an dolose & fraudolenter facta dicatur, & num. 23.*
24 *Infirmus quando dicatur constitutus in periculo mortis, & num. 25.*
26 *Mandatum finis non sunt excedendi.*
27 *Maiora expressis in mandato quando dicantur, nu. 28. & 29.*

ALLEGAT. I.

1 SEntentia lata à primo Iudice secundum votum Excellentissimi D. N. contra D. Guidonem Galantem de Foro Sempronio à secundo Iudice omnino reuocari debet, & rei conuenti condemnari debent ad dandum, soluendum, seu restituendum petitas pecuniarum quantitates, vna cum damnis, expensis, & interesse in lite passis, & patiendis, & ita fieri debere apertissimè demonstrabo, adducendo prius fundamenta ipsius D. Guidonis intentionem firmantia, Deinde remouendo ea omnia, quæ à Domino Consultore in eius voto pro eius opinione instruenda adducta fuerunt.

Primò dico, intentionem D. Guidonis ob mortem D. Cæsaris sui fratris, pecunias, de quibus agitur, deperditas non fuisse, fundatam esse in mutatione personæ facta à D. Blondo procuratore ipsius D. Cæsaris, vigore pacti appositi in Instrumento societatis, quod persona super cuius vitæ periculo staret societas, posfit mutari, prout cum effectu mutata fuit. Nam de viribus huius pacti, & de viribus mutationis personæ eius vigore factæ non est dubitandum, cum ita passim Romæ, & vbique, vbi contractus huiusmodi celebrantur obseruetur. Boccac. in tract. de societ. off. nu. 39. & 40. & est generaliter verum, in contractibus ea apponi posse, quæ à consuetudine approbantur, vt latè per Castrat. in tract. de societ. off. cap. 4. num. 20. & cap. 5. num. 23.

Secundo eius intentionem fundatam esse dico, quia mutatio personæ licet à Domino Cæsare facta non fuerit, cuius nomine principaliter societates fuerant contractæ cum d. pacto, tamẽ facta fuit à D. Blondo eius procuratore, & dd. societatum administratore, & factum à procuratore, & societatum administratore, ab ipso domino principaliter factum reputatur.
2 Grat. conf. 99. num. 11. lib. primo. Brun. Arimin. consil. 16. sub num. 19. facit titulus, qui loquitur de disdicta, in l. actione, §. renunciare, ff. pro soc. Et D. Blondum habuisse auctoritatem, & legitimum mandatum mutandi personam super cuius vitæ periculo pecuniæ positæ in societate stare deberent, ex infrascriptis apertissimè constare dico.

Primò, id constare dico ex Instrumento manu Cocinei notarij publici Pisauriensis, in quo legitur D. Blondum habere omnimodam auctoritatem à D. Cæsare mutandi dd. officiorum societates, cum Clausulis solitis, & consuetis, & cum præcisa expressione nominandi personas super quarum vitæ periculo stare deberent societates, & eas disdicendum, & fructus, & pecunias exigendi, & cum plena & libera auctoritate. Nam negari non potest, quod istud mandatum

3 propter eius verba generalia, non sit generale, & cum sit genera,lenegari non potest, quod non potuerit facere dictas personarum mutationes, iuxta pactum contentum in ipsarum societatum Instrumentis,cum in iure verissimum sit,habenrem generale mandatum ea omnia facere posse, quæ sub ipsius mandati generalitate comprehenduntur l.procurator cui generaliter, ff. de procur. & ita quod mandatum generale in
4 sua generalitate, operetur quemadmodum operatur speciale in sua specialitate,trad Specul.tit.de Procur. §.vt autem,num.10.vers.item illud.Abb.conf.18.col. 3. vers. nec obstat si dicatur lib.2.Crauett. cons.748. num.12.lib.5.

Secundò quod talem facultatem habuerit mutandi personas,constare dico non solum ex verbis generalibus ipsius mandati, sed etiam consuetudine attenta, quæ circa huiusmodi contractus obseruari solet; Nam solent principales concedere eorum Procuratoribus facultatem mutandi societatem cum d.pacto, per mutandi personas, & eas administrandi cum auctoritate disdicendi, fructus exigendi, & personas permutandi, & Procuratores semper circa negotia eis demandata ea omnia facere possunt, quæ consuetudine attenta, ab ipsis & eorum dominis fieri solita
5 sunt,etiam si requirerent speciale mandatum Bart. in l.si fraudans, ff. de his,quæ in fraud. cred. Bald.in l.1. C. si propt.publ. pens. Decian.conf.81. lib.2. num.5. Rimin.iun.conf.146.nu.17.lib.5.

Tertiò dico D.Blondum talem facultatem mutandi personam habuisse quia quod id fieri posset, proueniebat ab ipsius contractus natura, quia ita in contrahendo societates conuentum fuerat, & vbi quis Procurator proponitur ad societatem exercendam ea
6 omnia facere potest, quæ ab ipsius societatis forma proueniunt. Anchar. conf.332. Pro clariori. Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. p.9. sub num. 5. vbi ponit præcisa verba Bald. in consil. 125. lib. 5. Paris. consil.94. num.23.& seq.lib.primo.Ruin. consil. 93. lib. 5. & quod institor socios proponentes etiam ad pœnam obligare possit, si sit ex natura contractus, trad.Bald in rub.C.de constit.pecun.num.14. Dec.in l.si institorem sub num.4.ff. si cert.petat.

Quartò talem facultatem D.Blondum habuisse dico, quia in eius generali mandato talis potestas sibi denegata non reperitur; & tunc quid esse extra man-
7 dati continentiam dicitur, quando quod id fieri non possit in mandato continetur; vel si sit contra negocij sibi demandati formam,glos. in §.is qui, in verb.mandatum,Inst.de mandat.ita etiam considerat Crauett. in d.consil.748. sub num.13. vers.secundo lib.5. & sic quod ea, quæ pertinent ad negociationem demandatam licet non sint expressa in mandato,quod in eo, ac si expressa fuissent, comprehendantur considerat Ias. in l.3.§.si procurator col.fi.ff.quod quisque iur. Rimin. iun.conf 345.num.10.& seq.lib.3.

Quintò dico D. Blondum talem habuisse facultatem, quia in mandato habet facultatem apponendi pactum solitum super nominatione personarum, & iuxta mandati tenorem tale pactum in societatum contractibus apposuit, & habet facultatem faciendi disdictas,& ea omnia, quæ facere possit constituens si præsens esset etiam si requireretur magis speciale mandatum; Nam in mandato magis mens, quam verba
8 spectari debet.Alex. consil.84. sub num.5. lib.7. Crauett.consil.242.num.5.& consil.274. num.9. lib.2. & cons.748.num.17. lib.5. Becc.consil.21. num.8. licet strictè veniret intelligendum, vt per Crauett. d.cons. 274. sub num. 10. quia etiam in materia strictissima mens, & voluntas disponentis inspici debet, vt de statuto dicitur quod est stricti iuris.Oldr. consil. 150. In
9 Ecclesia Valentina col.2.Bart.in l.omnes populi,in 4. quæst.ff.de iust.& iur. & tamen in eo attēditur potius mens,quam verba.Bart.in l.contra legem, ff.de legib. & si D. constituentis intentio fuit, quod procurator ad ipsius constituentis vtilitatem possit ea facere circa dd.societates, quæ ipse facere potuisset si præsens esset,certè cum valdè vtile esset mutare personam iuxta pactum appositum in contractibus, citra omnem dubitationem affirmandum est, quod talem potestatem mutandi personam procuratori concedere in mē
10 te habuerit, & ita quod procurator possit facere id quod est melius, & salubrius, & quod mandans si sciuisset verisimiliter mandasset,trad.Afflict. decis.340. ad fin.& licet,quando Procurator faceret contra contenta in mandato,diceretur excedere eius fines,tamen si facit ea,quæ sunt omissa in ipso mādato,quæ tamen verisimiliter faceret dominus si præsens esset, quod dicatur facere secundum mentem domini, & non di-
11 catur mandati fines excedere,tradit Crauett.d.consi. 274.sub num.9.lib.2.& ita,quia credendum est, quod dominus ea, quæ sibi vtilia sunt fieri mandauit,mandati fines procurator excessisse non dicitur, si vtilia facit in verbis mandati nō expressa,l.si quis mihi bona, §.penult.ff.de acq.hæred.Ias in l.si procurator,nu.6. C.de procurat.Menoch.conf.203.nu.30.lib.3. Riminal.iun.consil.1.num.60.lib.1.Crauett.consil.748.nu
12 mer.14. lib.5. Quia in mandato non minus vtilitas, quam verborum forma attendi debet.Bald.in rubr.de procur.in princip.Beret.in consil. 112. numer.7. & mandatum quoad effectum, & non in forma superficiali considerari debet,vt per eundem Beret.in ter consil.Bursat.consil.74.numer.154.lib.1.& qui habet curam alicuius rei,seu alicuius negociationis,dicitur habere mandatum ad facienda omnia,quæ vtilia sunt in illa re & in illa negociatione,& quæ tendunt ad conseruationem ipsius.Barto.in l.1.in princip.quæst.4. ff. de op.nou.nunc.& in l.si filius,& ibi Castr.ff.de dam. infect.Alexan.in l.in prouinciali, §.fin.ff.de oper.nou. nunc.Marcabrun.consil.90.nume.143.Ruin.consil.9.

Sextò,etiam verbis ipsius mandati attentis dico cōstare D.Blondum auctoritatem habuisse mutandi personam,dum in eo legitur per verba geminata,& repetita,quod procurator possit exercere omnia,& singula,quæ viderit vtilia,necessaria, & quomodolibet opportuna,& quæ iuris ordo,merita causarum,& negotiorum qualitates in his postulant, exigunt, & requirunt, & quæ ipsemet D.Constituens facere, dicere, procurare, & exercere posset si præsens esset, etiam si talia forent, quæ mandatum exigunt magis speciale, aut generale,quam præsentibus fuerit expressum &c. Dans nihilominus, & concedens d. D. procuratori, & ab eo substituendis,plenum, liberum, & generale mandatum,cum plena,libera, generali, ac speciali administratione,voluitque in præsenti procuræ Instrumento haberi pro sufficienter appositis,& descriptis, ac stipulatis omnibus, & quibuscumque clausulis pro præmissis conficiendis necessarijs requisitis, quomodolibet opportunis per occupationem, vel aliter omissis,&c.præsensque easdem habere vires,ac si in eo specifice appositæ essent, ita quod verba sic prægnantia, repetita,geminata,& vniuersalia,& in casu, in quo nō aderant tot verba repetita,prægnantia, & vniuersa-
13 lia, quod vim specialis expressionis habeant,trad.Rimin.iun.consil.546.num.25.& sequen.lib.5. vbi sub numero 28. 29.& 30. dicit nescire,quid aliud se cogitate, nisi quod constituens procuratorem appositis dictis verbis,voluerit inuenire gradum supra superlatiuum,vt fecit Ouid.in Ibin. dicens. Qui mala cum tuleris plurima, plura fetas, & voluerit mandatum pertinere ad maiora,si maius quid inueniretur.

Septimo

Septimò insuper verbis mandati attentis dico con-
stare dictam facultatem mutandi personam Domino
Blondo fuisse concessam, & per verba specialia, quia
dedit ei facultatem in specie nominandi personas,&
exercendi vtilia, & opportuna circa merita, & quali-
tates negociorum. Nam cum ex pacto apposito in cõ-
tractibus licitũ esset mutare personam,& sic facere per
tineret ad ipsius contractus qualitatẽ, certè quod ei in
specie facultas mutandi personam data fuerit dicendũ
est,quia ad hoc vt mandatũ speciale dicatur, sufficit ꝙ
sit facta mentio,de re,seu negotio, super quo procura-
14 tor constituitur.vt exẽpli gratia,si dictũ fuit ad cõpro
mittendum,& transfigendum,licet non fuerint expres-
sę personę,& nõ fuerit expressa causa,cũ quibus,& su-
per qua erat cõpromittendum,& transfigendum.Grat.
cons.139.nu.6.li.2.Rimin.iun. cons.203. nu.57. lib.2.
& cons.546.n.24.lib.5.& fuit in mandato dictũ,quod
haberet facultatem nominandi personas,& fuit ei con-
cessa libera facultas administrandi dictas societates,
prout facere potuisset ipse D.constituens, & cũ perso-
na possit mutari ex natura societatis,igitur talem mu-
tandi facultatem ei in specie concessam pertinentẽ ad
ipsum negocium societatis,dici debet,& eo magis hoc
dici debet,quia in ipsius procuratoris cõstitutione ad-
sunt verba specialiter,nominatim,& expresse, & adsũt
verba,speciale,& generale mandatũ, & ꝙ possit ea fa-
cere,quæ magis speciale mandatũ requirerent, ex qui-
15 bus verbis,ꝙ constet procuratorẽ habere speciale mã
datum in omni casu,in quo requiritur,tradit Grat.cõs.
96.sub n.16.lib.1.& quod expressum in mandato dica
tur,id quod fert natura verborum trad.Crau.cõs.924.
n.9.& 10.lib.5.imò in proposito,quod & vltra sui na-
turam,verba,ne sint superflua sint interpretanda,vt a-
liquid operẽtur,dicit Grat.d.cõs.159.n.9.lib.2.& mã-
16 datum sit latè interpretandum ad hoc, vt faciat pro-
curator id, quod dominus esset facturus trad. Hond.
cons.86.num.40.lib.2.

Octauò dico constare talẽ facultatem mutandi per-
sonam fuisse concessam,quia in mandato, vt videre li-
cet apposita fuit clausula.Dans plenũ,liberũ, generale,
& speciale mandatum,cum plena,& libera,cum .n. ita
17 mandatum cum libera factum fuerit perinde est, ac si
speciale factum fuisset,Cyn.in l. 1.C.de proc. Bal. in l.
nam nocere,in 1.not.ff.de pact.dicens,tam in cõtracti-
bus,quam in iudicijs ęqualem vim habere mandatum
speciale,& mandatum generale cum libera.Ruin. cõs.
93.n.6.lib.5.Cioff.cons.99.n.6.lib.2.Henric. consil.4.
nu.26.lib.1.Burs.cons.44.nu.3.lib.1. Rimin.iun.cons.
546.num.13.lib.5.

Nonò dico dictam facultatem datam fuisse consta-
re,quia in mandato fuerũt etiam apposita verba, ꝙ ea
facere posset procurator,quæ facere posset dñs si præ-
sens esset,& si magis speciale mandatũ requirerent,his
.n.verbis attentis,potest procurator ea facere, quæ re-
18 quirunt speciale mandatum, Bart. in l. procurator cũ
libera,ff. de proc.Abb.in c.intelleximus,col.fi.vers.sed
circa idem,de iud.Alex.cõs.44.col.1.li.2. & cons.133.
col.1.li.6.Dec.cons.493.in prin.li.2. Afflict.decis.305.
sub nu.3.& 4.Brun.Ariminen.cons. 16.nu.18. & cons.
70.nu.38.Crau.cons.748.n.5.lib.5.Grat.cõs.96. n.16.
lib.1.& cons.159.nu.6.lib.2.Surd.cons.1.nu.36. lib.1.
Viu.in suis com.op.verb.mandatum.Rimin.iun.cons.
203.nu.61.lib.2.Burs.cons.74.nu.78.& 79.lib.1.

Decimò fortius constare dico de dicta facultate cõ-
cessa procuratori, quia in mandato ei plura, vt vide-
re licet conceduntur requirentia speciale mandatum,
& deinde apponuntur supradictæ clausulæ generales,
19 & vbi in mãdato apponũtur aliqua permissiuè,& non
exceptiuè,mãdatum speciale requirentia,& apponun-
tur dd.clausulæ generales,in eo comprehenduntur alij
casus similiter speciale mandatum requirentes, vt ex-
pressè disponitur in c.qui ad agendum,de procur.in 6.
& tradit Rimin.iun.cons.546.nu.8.& 9.lib.5.

Vndecimò,& vltimo omittendo multa alia,quæ di-
ci possent,quia doctissime,& plena manu collecta fue-
runt ab illustri & excellentiss. D. meo D. Alexandro
Ambrogino,dico mutationẽ personæ a D.Blondo pro
curatore factam sustineri debere,quia à D.Cęsare prin
cipali ratificata fuit. Nam licet sola patientia non suf-
20 ficiat ad constituendum procuratorẽ,tñ sufficit ad ra-
tificandũ gesta à generali procuratore,& ratificatione
secuta re integra sustineatur,perinde, ac si gesta fuis-
sent ab habẽte speciale mandatũ,Brun.Arimin.cõs.16.
col.fi.Crau.cõs.924.n.11.li.5.Meno.cõs.203.n.33.li.3.

Et dico citra omnem difficultatem sustineri debe-
re ponendo gladium ad radices,quia mutatio personę
procuratorio nomine fuit facta coram iudice, & inti-
mata parti aduersæ,quæ cum tunc non contradixerit,
21 amplius hodie contradicere,& de mandato opponere
non potest,Fely.in c.nonnulli,§.sunt alij,sub nu.47.vs
que ad 52.de rescript.Burs.cons.74. nu.80.lib.1. & ꝙ
parti aduersæ non competat facultas opponendi fuisse
excessum fines mandati,sed solum competat D.consti-
tuẽti,cum in eius potestate sit ratũ habere, trad. Crau.
d.cons.748.n.21.li.5.& sic ex his concludo optimè cõ
stare intentionem D.Guidonis esse fundatam,

Et non obstare adducta ab excellentiss. Consultore
in eius voto,modo facillimè demõstrabo, & primo dũ
ipse dicit mutationem sustineri non posse,quia fraudo
22 lenter facta fuit,per ea quæ trad.Boccac.in tract.de so
ciet.off.nu.182.& nu.184.& Io.Baptista Leonellus de
Bartolinis super bulla Pij IV.de societ.off.glo.21.&
Castr.de societ.off.c.8.nu.3.cum seq. Respondetur, ꝙ
mutatio personæ fuit facta vigore pacti appositi in in-
strumentis societatum, & quod fuit in ea mutãda, ob-
seruata forma conuẽta, & quod post factam mutatio-
nem,& intimatam dominus Cęsar superuixit per dies
sexdecim,& vltra,vnde dici potest parti fraudẽ oppo-
nenti,fraudem opponere non potes, si ita factum fuit
prout mecum conuenisti,quia pactum fuit licitum, cũ
nõ reperiatur,de iure prohibitum, vt dicit Io.Baptista
Leonellus in d.gl.21. & non dicitur dolũ, & fraudem
committere,qui suo iure vtitur,l.nullus videtur, & ibi
gl.& DD.ff.de reg.iur.& quia sic inter partes cõuentũ
fuit,quod post mutationẽ personæ principalis deberet
viuere per decem dies, non oportet inuestigare an ex
eo,quia facta fuit ab infirmo præsumatur,facta in frau
dem,de hoc esset quærendum,nisi terminus superuiuẽ
tiæ fuisset præfixus,sed quia fuit præfixus,obseruari de
bet,cum pacta sint obseruanda,l.1.& tot.tit.ff.& C.de
pact.& cùm terminus fuit præfixus, cessat etiam frau-
dis inuestigatio mortuo principali post termini lapsũ,
quia ita fieri videmus in Regula,de infirmis resignãti-
bus,nã quia dubitari solebat,an resignatio facta ab in-
firmo censeretur fraudolenta,si decedebat intra termi
23 num octo,vel decem dierum, ideò ad tollendam du-
bitationem fuit constitutum, quod deberet viuere re-
signans per dies viginti post resignationẽ,& ꝙ d.termi
no trãsacto vlterius de fraude nõ esset querendũ,vt de
clarat Gomez.super d. reg.Canc.de temp.resign.q.25.

Respõdetur etiã,non esse verum per testes probari,
quod tpe,quo D.Cesar ordinauit personæ mutationẽ,
24 esset in periculo mortis sępe cõtingit infirmos, & de-
speratos recuperare sanitatem,& sanos illico mori, cũ
nil sit certius morte,& nihil incertius hora mortis.Pa-
ris.cons.13.nu.70.lib.1. & etiam eques Almericus eo-
dem tempore,& eadem in domo febri correptus fuit,
& de eo timebant Medici,& nõ de D.Cęsare, & tamẽ
ipse sanitatem recuperauit.& potest etiam dici,nõ esse
habendam cõsiderationem de infirmitate, dummodo

adsit superuiuentia per decem dies, quia cum in d. regula de infirmis, non fuerit declaratum an intelligatur de leui, siue graui infirmitate, non habetur ratio an sit
26 leuis, vel grauis, vt per Gomez. d. loco, qu. 28. similiter etiam in præsenti dicendum sit, quod non dictũ à partibus, & omissum, pro non dicto, & omisso habeatur. Ceph. cons. 626. nu. 7. lib. 5. Natt. cons. 414. lib. 2. Rol. cons. 59. nu. 25. lib. 3. & quod debeat obseruari ea conuentio, quæ expressè a contrahentibus apposita fuit etiam adhibito iuramento.

Secundò dũ ipse dicit, quod fuit nulla mutatio personę ex defectu mandati, quia cum quod procuratori fuerit concessa facultas mutandi personam, non legatur in
26 mandato, hoc ei denegatũ dicitur. Grat. cons. 25. n. 12. lib. 1. Respondetur, hoc Gratũ non dicere in d. loco, sed tantum dicere, quod mãdatum debet ostendi, & fines mandati sunt custodiendi, & in præsenti, vt supra demonstraui, constat de mandato, & constat, quod facultas nominandi, & permutandi personam, in eo continetur, tum mente constituentis, tum etiã verbis attentis.

Tertiò etiam dum dicit, quod licet sit data facultas disdicendi societates, non sequitur per clausulas generales fuisse datam facultatem mutandi personam, quia in clausulis generalibus solum comprehenduntur si-
27 milia expressis, non autem dissimilia, & grauiora, & mutare personam est valde dissimile à disdicta, & maius præiudicium domino inferre potest. Respondetur non esse verum, quod in mandato de persona illius nõ fuerit facta mentio super cuius vitæ periculo pecuniæ in societate stare deberent, nã in mandato legitur fuisse datam facultatem, tales personas nominandi, & ita iuxta hanc facultatem societates contractæ fuerunt, cũ facultate nominandi personas, & cum dd. societatum libera administratio procuratori in eodem mandato concessa fuerit, appositis clausulis generalibus, & facta etiam mentione, quod eas posset disdicere, cum disdicere, & nominare personas proueniant ab eadem causa, nempe à partium conuentione, & tendant ad eundẽ finem, nempè ad contrahentis vtilitatem, non potest dici quod sint diuersa, sed dici debeat, quod pariter in mandato comprehendantur, quia pariter respiciunt societatũ administrationem ipsi procuratori demãdatã.

Dato etiam, & non concesso, quod aliquando magis domino nocere potuisset mutatio personæ, quam disdicta, tamen id in consideratione haberi non debet, cũ
28 non sit simpliciter, & absolutè verũ, vt constat in præsenti, dũ apparet magis expedire, quod persona mutata fuerit, & non fuerit facta disdicta; & constat etiã quod aliquando magis expediat mutare personam, quando ob fructus anticipatè pceptos disdicta fieri non potest.

Respondetur etiam, non ita considerari expressa, & non expressa an sint dissimilia, & maiora, prout facit D. Consultor, sed consideratur, quod mandata sunt in duplici differentia, alia n. dicuntur specialia, alia generalia. Ioseph. Ludo. cõcl. 30. in prin. & dicitur, quod in
29 mandato generali, ea comprehenduntur, quæ non requirunt speciale mandatum, & quod si sit factum mandatum continens casum requirentem speciale mandatum, & sint in eo appositæ clausulæ generales, sub dd. clausulis generalibus comprehenduntur omnes alij casus, qui speciale mandatum requirunt, & sufficit, quod in hoc dicantur similes expressis, quia mandatum expressum requirunt, cum solum in materia mandati ista similitudo consideretur, nempè, an requirant speciale, seu sufficiat generale mãdatum, vt habetur in d. c. qui ad agendum, de procur. in 6. Bero. cons. 25. lib. 3.

Insuper respondetur, quicquid sit dicẽdum vbi verba essent simpliciter generalia, in præsenti cessare omnem difficultatem, quia verba sonãt, quod procurator possit ẽt ea facere, quæ requirunt ẽt magis speciale mãdatum, & essent maiora expressis, vt supra cõsideraui.

Quartò dum dicit, verba mandati solummodo restringi ad specificata, respondetur, quod etiam comprehendunt non specificata, & non expressa, cum in eo dictum fuerit, etiam si talia forent, quã magis speciale mandatum exigerent, quæ in præsenti fuerit expres-
30 sum; & respondetur, quod dd. verba generalia prægnãtia, & repetita, & significantia etiam diuersa ab expressis, stante clausula, cum libera, tollunt omnem difficultatem. Lanfr. Balb. decis. 52. Cent. 1. & post eũ. Rimin. iun. d. cons. 546. sub nu. 13. & sub nu. 16. lib. 5. Insuper respondetur, quod si verba sunt referenda ad specificata, erunt etiam referenda ad personæ nominationem, cum facultas nominandi apposita fuerit in mandato, & quia nominare personam potuit ad ipsius societatis contractum, cum tractare dictarum societatũ negotia fuerit procuratori concessium, vtique etiam dicendum est, quod ei nominationem de persona faciendam vti ad contractum societatis pertinẽtem, concesserit, vt latè supra probaui.

Quinto, & vltimo loco dum dicit non constare sufficienter de ratificatione, quia non constat, quod D. Cęsar de rebus gestis suo nominè notitiam habuerit, Respondetur, in facto non solum ex dictis testium, sed
31 etiam ex literis in processu productis, plenè constare de notitia, & de ratificatione, & hoc nullã habere difficultatem, maximè quia notitia gestorum, & ratificatio probantur etiam per coniecturas, & præsumptiones latissimè Mascard. in tract. de prob. Concl. 1253.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Mandati fines sunt diligenter obseruandi.*
2 *Procurator cum libera non potest, exercere maiora expressis.*
3 *Procurator habens generale mandatum expressis aliquibus casibus requirentibus speciale mandatum, maiora expressis exercere non potest.*
4 *Mutationis personæ actus in societate officij est maior disdicta.*
5 *Similia quę dicantur, & an mutare personam, & facere disdictam, similia sint in societate.*
6 *Mandatum an probetur per litteras, & nu. 31.*
7 *Procuratoris gesta vigore mandati inualidi non ualẽt, licet haberet validum.*
8 *Procuratoris gesta a domino gesta reputantur.*
9 *Societatis contractus est facti permanentis.*
10 *Societatis institor computat in ea expensas factas in honorem mercatorum qui secum contraxerunt.*
11 *l. Boues, §. hoc sermone, non procedit quando cõcessio est facta ad certum tempus, & quando concessio est facta ex causa quæ durat, & nu. 12. 13. & 14.*
15 *Mandatum generale dicitur, etsi sit factum respectu alicuius negotij, & non generaliter ad omnia.*
16 *Procurator habens generale mandatum cum libera, potest ea omnia exercere quæ requirunt speciale mandatum, ideo qui habet mandatum ad negocia societatis cum libera, potest exercere omnia pertinentia ad societatem, & nu. 17.*
18 *Mandatum quando dicatur continere liberam facultatem, & nu. 29.*
19 *Mandatum speciale quando dicatur.*
20 *Mutatio personæ in contractu societatis ad hoc vt fieri possit, an requiratur speciale mandatum.*
21 *Disdicta societatis an fieri possit à procuratore habente generale mandatum.*
22 *Consensus mutationis personæ colligitur ex non facta contradictione in iudicio.*

23 Ra-

23 Ratificatio fit verbis, & factis, & possunt ratificari requirentia speciale mandatum, & nu. 24. fallit in requirentibus indiuiduũ mãdatũ pro forma, n. 25. & 26.
27 Maiora expressis quando dicantur. & nu. 29.
28 Maiora expressis exercere potest procurator quando sibi talis facultas data fuit in mandato.
31 Mandatum probatur per testes.

ALLEGAT. II.

DOCTE motiuando Excellẽtiss. D. Consultor proponit D. Guidonem Galantem succumbere debere. Primò quia mandati fines sunt diligenter
1 obseruandi, l. diligenter, ff. mandati, & non extenduntur ad casus nõ expressos, & si essent minores expressis, c. cui, §. fin. de præb. in 6. Dec. in l. non debet, n. 7. ff. de reg. iur. & in mandato, de quo agitur manu D. Cocinei non continetur, quod D. Blondus possit in societatibus officiorum facere mutationes personarum.

Secundò, quia procurator specialiter constitutus ad vnum, vel plures actus, non potest operari vltra speci-
2 ficata, & si apposita esset clausula cum libera, vel alia similis, Iaf. qui dicit, communem in l. quæ acta, nu. 21. ff. de off. proc. Cęs. Mag on. in decis. Lucẽs. 51. Decian. omnino viden. cons. 91. n. 33. lib. 3. & mandatum, de quo agitur continet solummodo facultatem contrahendi societates, & alios actus particulares cum clausulis generalibus quæ ad expressa referuntur, in illis verbis, circa præmissa.

Tertiò, quia procurator generaliter constitutus expressis aliquibus casibus particularibus requirentibus
3 speciale mandatum, & appositis clausulis generalibus, licet possit expedire etiam casus non expressos requirentes speciale mandatum, ex c. qui ad agendum, §. sed si aliquis, de procur. in 6. Tamen id verum est, & procedit in casibus similibus, nõ autẽ in maioribus. Clem. non potest de procur. Gem. in d. c. qui ad agendum, §. sed si aliquis, propè fin. Bero. q. 33. in fi. Et quod actus mutandi personas nõ sit similis actui disdicendi societates apposito in mandato probatur, quia casus similis dicitur cum sub est eadem ratio, Bald. in l. illud. C. de sa
4 crosf. eccl. Crau. conf. 326. nu. 9. lib. 2. & similia dici non possunt ea, quatũ substantia est diuersa, & diuersæ sunt qualitates. Bal. in l. non possunt, ff. de legi. & diuersa ratio subest inter disdictam, & mutationẽ personarum, quia inter eas adest diuersum ius, arg. l. illud, ff. ad leg. Aquil. & diuersitas iuris patet, quia ad mutationẽ per
5 sonarum statuti sunt decem dies, & ad disdictam quindecim. Secundo, quod non sint similes, sed quod imò permutationi personarum actus sit grauior disdicta, probatur ex eo, quia grauitas in mãdato consideratur respectu præiudicij quod euenire potest. Bero. cõs. 25. n. 17. li. 3. & præiudicium consideratur dupliciter. vno modo respectu Dñi constituentis, & hoc modo considerato Dño potest venire maius præiudicium ex permutatione, quam ex disdicta, quia ex permutatione potest amittere capitale, si persona nominata moriatur; & in disdicta hoc euenire non põt, quia per eã societas dissoluitur. Altero modo cõsideratur præiudiciũ respectu tertij, & hoc modo considerato, esse maius in permutatione personarum patet, quia dñs si tales permutationes sibi non placerent, semper dicere posset talem procuratori meo permutãdi personam facultatem nõ dedi, vt considera Bar. in l. filiusfamil. n. 11. ff. de don.

Quartò pponit, D. Guidonẽ succũbere debere, quia licet D. Blondus procurator vti voluisset mãdato sibi dato a D. Cęsare in litteris scriptis à D. Guidarello, de eius commissione, tñ id facere nõ potuisset, quia dd. lit
6 teræ non sunt scriptæ manu D. Cęsaris, vt requiritur, c. significauit, & ibi not. Doct. & præcipuè Dec. de appellat. & quia carent sigillo mittentis, & subscriptione testiũ, vt per Doct. cõiter in c. post cessionẽ, de appell.

Quintò, & vltimo D. Guidonem succũbere debere proponit, quia dato, & nõ concesso litteras prędictas cõtinere sufficiens mandatũ, tñ eo iuuari non põt, quia D. Blondus procurator in faciendo mutationes perso
7 narũ eo vsus nõ fuit, sed vsus fuit mãdato manu D. Cocinei, & dici debet, q̃ si non sufficienti mandato vsus fuit, cũ sufficienti vti posset, actus sustineri non debet, c. ex parte, de cõcess. præb. Vant. in tract. de nullitat. tit. de nullit. ex def. iur. ord. nu. 170. Roman. cons. 446. & cons. 496. Rot. Ro. decis. 397. nu. 2. lib. 1.

Tñ his non obstantibus, quæ motiuando proponũtur, intrepidè tenendũ est, iudicari debere aduersarios debere cogi ad dandum, restituendum, & soluendum Dño Guidoni summas, & quantitates pecuniarum petitas vna cum fructibus, seu interesse decursis, & non solutis, & in futurum decurrendis.

Primò, quia in mandato de quo agitur manu D. Cocinei expresse legitur data facultas à D. Cęsare D. Blõdo ineundi societates officiorũ, & nominãdi psonas, super quarũ vitæ periculo societates stare deberent, cum. n. talis facultas in mãdato expressa appareat, certè q̃ ea vti potuerit procurator omnino dicendũ est, cũ ve-
8 rissimũ sit expressa in mandato a procuratore exerceri posse, & perinde haberi ac si à dño facta, & expedita fuissent, l. procurator cui generaliter, ff. de proc. d. c. qui ad agẽdum, de proc. in 6. & d. Clem. non potest, eo. tit.

Et non põt replicari, quod d. facultas nominãdi personas fuerit solũ concessa in actu ipso contrahendi societatem, sed nõ q̃ ea vti possit post cõtractã societatẽ; nã considerandũ est, q̃ societatis contractus nõ est facti
9 transeuntis ita vt societate contracta dicatur procuratot explicasse cõtenta in eius mãdato, sed est facti permanentis donec dissoluatur, l. tã diu. C. pro soc. §. Manet autem, Inst. eo. tit. & ideo quia est facti permanẽtis eius procurator seu institor, ea omnia facere potest, q̃ fieri debent, & possunt vsq; ad eius dissolutionem. & infinita exempla afferri possunt, quæ omnia colligere magis esset laboriosum, quã subtile, & necessariũ. vnũ exemplum videri potest per Bar. in l. filiusfam. nu. 7. ff.
10 de don. vbi dicit, q̃ institor societatis computat societati expensas factas in honorem mercatorũ, qui secum contraxerunt, & idem trad. Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratr. par. 11. n. 21. & dixi in meo tract. de societ. qui modo imprimitur. Et quia nominare personas super cuius vitæ periculo societas sustinetur, non solũ fieri potest in principio contractus societatis, sed etiã ea durante, vigore pacti, quod in eo apponitur; necessario dicendum est etiam, q̃ ea durante duret facultas procuratoris nominandi personas data in eius mãdato. &
11 hæc cõprobari possunt ex trad. à Fely. in c. 2. de treug. & pac. vbi regulã sermonem prolatũ intelligi de prima vice solũ, iuxta tex. in l. boues, §. hoc sermone, ff. de ver. sig. limitat non procedere, qñ concessio est facta ad certum tempus, quia tunc non intelligitur pro prima vice, sed toties, & quoties, per text. in l. sicut in annos, in prin. ff. quib. mo. vsusfr. amitt. facultas nominandi non cõpetit simpliciter in societate, sed ea durãte, & sic ad certum tempus, ita ea durante concessa censeri debet.

Comprobari etiã possunt considerando, quod facul
12 tas nominandi competit ex causa societatis, ad hoc, vt societas super vita personæ nominatę sustineatur, quia aliàs sine periculo nõ sustineretur. Castr. in tract. de societ. off. c. 8. n. 2. & quia causa nominationis faciendæ, nempe societas durat donec dissoluatur, d. l. tamdiu, C. pro soc. ita etiam, q̃ duret facultas nominandi dicendũ est, ita q̃ facultas aliquid faciẽdi respectu alicuius cau-

&, causa durante semper durare dicatur non obstante d.l.boues,§.hoc sermone,trad.ibidē Tiraq.in 4.limit.

Quia ēt ſm intentionem cōtrahentium nominatio personæ non solū fieri potest a principio,sed intēdunt, q̄ fieri possit ad instantiā dantis pecunias, ēt societate durante, dicendū, quod facultas nominandi censeatur
13 data ēt durante societate:quia per primū actum nominationis,nō censetur satisfactum intentioni,quę est,qđ durante societate iterum nominatio fieri possit,& donec intentioni concedentis facultatem non est satisfactum,facultas non solum pro primo,sed etiā pro vlteriori actu concessa censetur.Dec.conſ.562. viso pūcto, n.2.lib.2.Tiraq.in d.l.boues,§.hoc sermone, limitat.6.

Insuper,quia noīatio operatur, vt secunda persona nominata succedat in locum primæ, ita vt societas sustineatur super periculo secūdæ subrogatæ in locū primæ,dicendū est, quod facultas nominandi concessa in mandato, cōprehendat ēt secundā nominationē: quia
14 non obstante d.§.hoc sermone, q̄n actus secundus fit subrogando eum in locum primi,facultas faciendi etiā secundū actum cōprehēdere dicitur.Tiraq. in d.§.hoc sermone limit.14.post Bal.in c.dudū il 2.col.1.de elec.

Secundò tenendū est ad D.Guidonis fauorē debere iudicari, quia mandati tenor ita cantat, q̄ procurator possit exercere oīa,& singula,q̄ viderit vtilia, & necessaria,& quōlibet oppotuna,& q̄ ordo,merita causarū, & negotiorū qualitates in his postulant,exigunt, & requirunt,& q̄ ipsemet D.Constituens facere, dicere, & procurare,& exercere posset si esset præsens, ēt si talia forent,q̄ mandatū exigerent magis speciale, q̄ p̄ntibus fuisset expressum.Dans,& cōcedens dicto D.procuratori liberum,gn̄ale, & speciale mandatū cum plena, libera,& speciali administratione.Nā etsi istud mandatū nō sit prout exēplo asseritur generale ad oīa,sed tn̄ sit speciale ad negociū societatis, & ad pertinentia ad negotiū societatis tā in iudicialibus, q̄ in extraiudicialibus,nihilominus verba omnia in eo apposita eius sūt
15 efficaciæ respectu negocij societatis,cuius essent respectu omniū bonorū, & negociorū, si essent appositæ in mandato generali,vt expressè trad. Bart.in l. procurator cui libera,& in l.mandato,ff.de procur. & in l.rescriptum,§.fin.ff.de pact.& in l.qui Romæ.§.Callimachus,ff.de verb.oblig.Ruin.conſ.93.sub n.6.verſ.& nō tantum,libr.5. Franc.Marc.decis.694. in princ. par.2. Decian.conſ.91.nu.34.lib.3.

Ideò quia procurator, qui habet generale mandatū
16 cum libera, potest ea omnia exercere, quæ requirunt speciale mandatum,d.l.procurator cui libera,& ibi gl. Bar.& cæteri,ff.de procur.Bar.Alex.& Iaſ.in l.iusiurādum,q̄ ex conuentione,§.vlt. ff.de iureiur.Tiraq.post alios,quos latissimè citat more suo in tract.lign.§.1.gl. 13.n.32.Alfan.in collecta.197.Ioseph.Lud.in suis cō. concl.conclus.30.verſ.31.Franc.Marc.decis.693.nu.2. p.2.Magō.decis.Lucēſ.51.n.7.Vāt.in trac.de nullit.tit. de nullit.ex def. mand.nu.87.Soc.iun.conſ.148. lib.2.
17 Ita procurator,qui hēt mandatum ad negociū societatis cū libera,quod ea oīa,quæ ad societatis negotium pertinentia sunt expedire possit ēt si requirat speciale mādatū,dicendū est,ita dicit,Bar.in d.l.procurator cui libera,& in d.l.mādato,ff.de p̄cur.& in l.rescriptum, §.fi.ff.de pact.& in d.l.qui Romę,§.Callimachus,ff.de verb.oblig.Bald.conſ.138.factum sub hac forma, li.5. Ruin.qui loquitur de eo, qui vtilia fecit pro societate conſ.93.li.5.Franc.Marc.d.decis.693.sub nu.3.p.2.

Quod autē in mandato, de quo agitur adsint verba significantia liberā potestatē,& q̄ ea procurator cōstitutus exercere possit circa societates,patet manifestissi
18 mè.Primò,quia adest in eo clausula cū libera,cuius virtute,q̄ dicatur procuratori concessa libera facultas nō est ambigēdū,cū adsit tex.expressus in d.l.p̄c.cui libera,ff.de procur.& in d.c.qui ad agēdū,in fi.de p̄c. in 6.

Secundò,quia adest clausula,Cum plena,q̄ similiter importat liberā potestatē,& operatur perinde ac si esset concessum speciale mandatum,Bar.& cæteri,in l.si procurator,vbi Iaſ.nu.6.C.de procurat.

Tertiò,quia continet mandatum, q̄ ea possit facere p̄curator,q̄ posset dn̄s si præsens esset.Bar. & alij in d. l.procur.cui libera,ff.de procur.& in l.creditor.§. Lucius,ff.mādat.Iaſ.in d.l.si p̄curator, n.7.C.de procur.

Tertiò principaliter ad D.Guidonis fauorē esse iudicandū tenendū est,quia in mandato non solū adsunt dicta verba denotantia mandatū cum libera, equipollens speciali mandato, sed ēt adsunt verba significātia
19 speciale mandatū,dū in eo dr̄, q̄ possit ea exercere procurator,q̄ requirerent magis speciale mandatū, q̄ fuisset expressum,ita in fortioribus terminis, vbi nō adest dictio,magis, sed tn̄ dicebatur ēt si mandatū exigeret speciale,q̄ ista verba habeant vim singularis mandati, trad.Bal.d.cōſ.138.factum sub hac forma, lib.5. & de dictis verbis etiam si requirerent magis speciale mandatum, quod importent speciale mandatū in omnibus in quibus requiritur trad.Grat. conſ.96.sub n.16.li.1.

Quartò principaliter D. Guidonē fouere iustitiam tenendum est,quia assumptū non est verum, q̄ in mutatione personarum facienda,vt fieri poterat ex conuētione apposita in contractibus societatū requireretur
20 speciale mandatum,hoc.n. in iure decisum non reperitur,& erubescimus sine lege loqui.l.illam,C.de collat. & si requireretur speciale mandatum à DD. qui enumerant casus requirentes speciale mandatū,inter quos est,nouissimo loco Ioseph.Ludo.in su. com. concl.30. fuisset cōnumeratus,& cū non fuerit enumeratus,q̄ remanserit sub regula,sufficere generale mandatum dicēdum est,& licet ista argumentatio non placeat Magō. de ci.Lucenſ.51.sub n.21.tn̄ nobis placere debet, quia ea vtitur.Alex.conſ.133.n.2.li.6. & auctoritas Magō. cum auctoritate,Alex.non est cōparanda. Potest ēt dici in iure probari sufficere generale mandatum ad faciendā personarū mutationē,quia videmus, quod suf-
21 ficit ad disdicendum, & sic dissoluendum societatem vt est tex.in l.actione,§.renunciatione,ff.pro soc.& tradit gl.in l.si hominem,in verb.procurator,ff. mandat. & trad.Hond.conſ.38.n.15.li.1. Nam disdicere est societatē annullare, & mutare personam est eam continuare ſm pacta,& cū plus sit disdicere, & annullare, q̄ continuare societatē,certè q̄ dispositum de iure in disdicta multo magis in mutatione procedat dicendum est,auth.multo magis,C.de sacrosanct.eccleſ.

Quintò principaliter D.Guidonem vincere debere tenendū est,quia personarum mutationes iuxta pacta in contractibus societatū apposita ab ipsomet procuratore in iudicio factæ fuerunt,& ab aduersarijs fuerunt acceptatæ,& nō contradixerunt,nam ex contradictio-
22 ne non facta in iudicio inducitur consensus,l.licet, C. de procur.c.2.de recusat.in 6. et si nūc tp̄is consenserūt hodie amplius dissentire non p̄nt,l.in diem,ff. de aqu. plu.arcen.c.q̄ semel,de reg.iur.in 6.Felyn.inc.nonnulli,§.sunt alij,sub n.47.vsq; ad 52.de rescrip.Burſ.conſ. 74.n.80.li.1.& dicit Crau.conſ.748 n.21.li.5. q̄ parti aduersæ non cōpetit ius opponendi fuisse excessum fines mandati,sed solum cōpetit dn̄o constituenti. cū in eius facultate sit ratum habere,& certè q̄uō huic fundamento desumpto à partiū consensu,& à D.cōstituentis non facta oppositione non video,q̄uō respōderi possit,& quod huic fundō respōnderi possit non fuit tactū in motiuis,neq; ēt vidi cōtra eū aliquid allegatum fuisse à scribentibus ad fauorem aduersariorum.

Sextò,& vltimo principaliter ēt ad fauorē D. Guidonis tenendū est,cessare oēm difficultatem,quia constat de ratificatione mutationum personarū factæ à D.

Cęsare

Cęsari narratũ fuit à D.Blondo eius procuratore fuisse
23 factas dictarũ personarũ mutationes, quod ipse eas ap
probauit,& expresse ratificauit,certè .n. scimus, quod
verbis,& factis ratificatio fieri potest l. Paulus, ff.rem.
rat.haber.& scientia rerũ gestarũ,& ipsa ratificatio ꝓ-
bari possunt non solum per testes, sed ẽt per coniectu-
ras,& præsumpt.Mascard.trac.de prob.1255.& concl.
24 1293.Surd.cõs.221 n.10.& 11.li.1.& quod possint ra
tificari gesta,requirentia speciale mandatũ,& perinde
valeãt , ac si mandatũ speciale præcessisset probatur in
l.quod de speciali,ff.de minor.& in l.3.§. quod si ꝓcu.
& in l.vlt.§.1.ff.quod quisq; iur.& ĩ c.vlt.de iureiu.in
6.& in c.1.de homic.in 6. Alex.cõs.133.n.7.li 6.Tiraq.
latè in trac.de retrac.lign.§.1.gl.10.nu.64.& 65.Surd.
cõs.43.n.13.& cons.60.nu. 14.li.1.& decis.159.nu.12.
Et est cauendũ ab opinione aliquorũ asserentiũ non
sufficere ratificationẽ in his,quæ requirũt speciale mã-
datũ,quia dicendũ est,quod aut male loquantur cõtra
expressa iura sup.alleg.aut quod loquant̃ de his, in qui
bus requiritur indiuiduũ mandatũ pro forma,nã aliud
25 est mandatum generale aliud speciale,& aliud indiui-
duum,vt videre licet per Alex.in d.cons.133.n.10.lib.
6.per Natt.cons.673.n.17.li.4.Odd.in tract. de restit.
in integ.p.1.ar.14. & in casu de quo agimus nõ solum
non requiritur mandatum indiuiduum,sed nec ẽt spe-
ciale, vt dixi,cũ sufficiat generale,& ita ẽt,quod vbi re
quiritur speciale mandatum sufficiat ratificatio ẽt taci
26 to consensu inducta,& ẽt si ageretur de pęna incurrẽ-
da trad.Magon.cit.in mot.d.decis.Lucens.51.n. 13. &
14.& quod ratificatio sufficiat,vbi mandatum non re-
quiritur pro forma trad.Surd.d.decis.159.nu.16.
Et licet his fundamentis attentis clarissimè pateat
sublata remanere ea omnia,q̃ motiuãdo in cõtrariũ ad
ducta fuerunt,tñ etiam singulis fundamentis,vt magis
veritas manifestetur respondere non grauabor.
Ad primũ dico in præsenti nõ agi de extensione mã
dati vltra expressa in eo,quia vt supra dixi fuit à pro-
curatore nominata persona iuxta societatis, naturã, &
in eius mãdato legitur posse ipsum personas nomina-
re,& permutare,dico,quod dũ talẽ fecit nominationẽ,
& permutationem fines mandati excessisse nõ dicitur ,
vt latè deduxi in primis meis allegationibus,quæ quia
videri possunt non repeto, nè crambe recocta noceat.
Ad secundum,quod procurator constitutus ad vnũ,
vel plures actus ẽt appositis clausulis generalibus non
possit operari vltra specificata,ex Ias.in l. quæ acta nu.
21. Dico Ias.dicta non obstare,quia loquit̃ ipse de clau
sula gñali ꝓmittẽs hřε rata quęcũq;gesta,& vult quod
d.cl̃a licet sit cõcepta per verba gñalia,q̃cunq;,tñ non
extenditur vltra specificata , & modo agitur de mãda-
to continente non solum d.clausulã , sed ẽt clausulã cũ
libera,& alias clausulas generales , quo casu il. idẽ Ias.
sub nu. 22. testando de cõi opinione tradit ꝓcuratorẽ
hřε mãdatũ cũ libera,vt supra,ẽt alios citãdo probaui.
Sic dico non obstare Magon.allegatũ in motiuis de
cis.Lucen.51.quia dũ ipse in casu d. decis. loquitur in
mãdato requisito in indiuiduo,ad incurrẽdũ pęnã ad-
mittit sub n.7.alios citãdo sufficere mãdatũ cũ libera ,
in casibus, in quibus requiritur speciale mãdatũ, & sic
pro parte nostra ,& non in contrarium allegari debet.
Similiter dico non obstare trad. à Decian. in alleg.
cõs.91.n.33.quia admitto verum esse,prout ipse dicit ,
aliud esse constituere procuratorem generaliter ad om
nia cũ libera, & constituere procuratorem ad vnũ ne-
gocium cum libera , quia procurator generalis potest
facere omnia,sed procurator specialis ad vnum nego-
cium,non potest facere nisi ad dictum negocium perti
nentia,etsi in casu suo illa mulier non habet facultatem
expediendi ea,quæ erant extra negociũ sibi demanda-
tum,dico,quod non sic est in præsenti , quia nihil fecit
procurator extra negocium societatis , sed actum mu-
tationis personarũ fecit ad ipsius societatis naturã om
nino pertinentẽ , vt probaui supra, & hoc fatetur etiã
ipse Decian.n.34.licere procuratori cum libera ad vnũ
negociũ ea omnia expedire,etiamsi requirant speciale
mandatum ad dictum negocium pertinentia.
Ad tertiũ,quod procurator non possit exercere ma-
iora expressis,vt ad limitationẽ contentorũ in c.qui ad
27 agẽdum,de proc. in 6.habetur in Clem. nõ potest eo.
tit.Nego quod mutare personã, sit quid maius cęteris
contentis in mandato. Nã in mandato non cõtinetur
solũmodo procuratorem posse societatem disdicere,&
sic cõparationẽ debere fieri solum cũ disdicta,vt in mo
tiuis consideratur,sed ẽt in eo continetur, quod possit
personam nominare,quod possit iurare,& quod possit
facere ẽt maiora expressis,ẽt si requirerent magis spe-
ciale mãdatũ.Mutare personas,& nominare personas,
vt supra probaui,nõ sunt diuersa,& maiora inter se di-
ci nõ possunt,earũ ratione attenta, quia ea rõne perso-
na nominatur,& super eius vitæ periculo societas,quę
aliàs non valeret, sustineatur, & cũ eadẽ ratio periculi
sit in secunda persona permutata, quæ est in prima,nẽ
pè, vt ratione periculi existentis in secunda persona so
cietas sustineatur, quemadmodũ sustinebatur ratione
periculi existentis in prima,meritò dicendum est eadẽ
ratione stante,ista inter se,vti maiora, & diuersa consi-
derari non posse , vt etiam in motiuis admittitur eadẽ
ratione stante,diuersitas , & dissimilitudo considerari
non possit ex Bald.& Crauet.in motiuis citatis.
Et si in mandato est data facultas, quod possit iura-
re,cum ad Deũ,& animã pertinentia omnia alia præce
dant,certè quod mutare personas maius quid sit iuro
dici nõ pt.Bero.cõs.25.sub n.21.li.3.in motiuis citatis.
Cũ ẽt in mandato appareat procuratori data facul-
tas exercendi maiora expressis, certè quod ẽ. maiora
28 expressis facultatẽ exercendi haberet pro curator oĩno
dicendum est,cum id expressum fuisse verbis apparet ,
quæ sine effectu significãdi, & operandi remanere non
debẽt.Grat.cons.159.n.9.li.2.Crau.cõs.929.n.9.& 10.
li.5.& vt dixi supra,quia dicta verba importãt, q̃ pro-
curator hẽat in oĩbus requisitis ad negotiũ sibi demã-
datũ,speciale mandatũ,trad.Grat.cõs.96.sub n.16.li.1.
Et si cum disdicta esset faciẽda comparatio,& dr̃ in
motiuis , quod mutare personas sit quid maius disdi-
cta,affirmari non põt,licet in persona consideretur pe-
riculũ amissionis pecuniatũ, nã dum principalis inten-
debat societates debere cõtrahi,intẽdebat ẽt,quod pe-
cunię starẽt sub periculo,etsi eius intẽtionis erat,quod
starent societates,& starẽt pecuniæ sub periculo, certè
non solũ dici non potest mutare personas esse quid ma
ius disdicta,sed dici debet,quod sit,quid minus,cũ per
mutationẽ conseruentur societates sub periculo cõtra-
ctæ,iuxta volũtatẽ principalis, & per disdictã dissoluũ
tur societates,& remouent̃ à lucro cõtra principalẽ in-
tentionẽ D.cõstituẽtis procuratorẽ , & quod disdicere
sit quid maius mutatione personarũ,patet quia mino-
29 ri,& eius curatori nõ licet simpliciter has officiorũ so
cietates disdicere,licet cõseruare has societates sub pe-
riculo eis permittat̃, vt p̱ tradita per Octau. Simõcell.
in eius tract.de decr.min.lib.3.tit.8.inspect.16.n.121.
Et dũ dr̃ quod diuersitas est in iure inter mutationẽ,
& disdictã,quia in mutatione,requiruntur decẽ,in dis
dicta vero quindecim dies,dico quod ista est diuersitas
in facto , nempe in numero dierum , & quod iuris di-
spositio pariformiter in eadem operatur , nempè ope-
ratur,quod si persona mutata decedat intra decẽ dies,
pecuniæ amittantur,& si decedat persona intra quin-
decim,super cuius vitæ periculo stat societas pecuniæ
perdãtur et si attendenda erit diuersitas facti,disdicere
erit quid maius,quia persona super cuius vitę periculo
stat societas,dẽt ea facta viuere per quindecim dies, &
mutatione facta sufficit quod viuat per decem dies.

Et ista oĩa, quæ considerantur an mutare personam
sit quid maius cęteris expressis in mãdato, cessant ẽt in
30 pręsenti, quia in mandato adest clausula cũ libera, tunc
mandatũ scdm dispositione d. Clem. non põt non com
prehẽdere maiora expressis, qñ fuit factũ mandatũ ge-
nerale, & in eo fuerunt specificata ẽt aliqua requiren-
tia speciale mandatum non apposita clausula cũ libera,
sed secus est, quãdo in eo fuit apposita d. clausula cum
libera, ita declarat Lanfr. Balb. decis. 52. cent. 1. & post
eum Rimin. iun. cons. 546. sub num. 13. lib. 5.
Ad quartũ, quod litterę Guidarelli non probant mã
datũ, dico, quod cum depositione Guidarelli, & cętero
rum testiũ sufficiẽter mandatũ probare possunt, quia
31 mandatum ẽt per testes probari põt scdm magis cõem
opinionem, vt per Ias. in l. 1. nu. 9. C. de procurat. Boer.
decis. 281. nu. 16. Natt. cons. 420. nu. 15. lib. 3. Mascard.
de probat. cõcl. 1010. n. 1. Ioseph Lud. cõcl. 31. in princ.
Sed in hoc non facio aliquod fundamentũ, quia manda
tum probatur per Instrumentum publicum à Coci-
neo confectum. Mascard. conclus. 1005. num. 1.
Ad quintum, & vltimum dico satis esse, si procura-
tor vsus fuit mandato confecto manu Cocinei. Ex abũ
danti ẽt dici põt, cum à principali procuratori signifi-
catum fuerit, quod faceret personarũ mutationes cum
his verbis, quia habetis sufficiens mandatũ, si mandatũ
nõ fuisset sufficiens, validatũ diceretur. Rot. Rom. per
Gras. decis. 17. lib. 1. certè vigore talis mandati valida-
ti certe mutationes fecisse diceretur, sed hoc, vt dixi
ex abundanti dictũ sit, quia per Instrumẽtum Cocinei
procuratorẽ sufficientis. mandatũ habuisse probatur.

S V M M A R I V M.

1 *Iudea veniens ad fidem, debet habere legitimam seu dotem in bonis parentum si eam non habuerit, nu. 2. & 3.*
4 *Et amplius quicquam petere non potest si cum iuramento plus petitioni renunciauit & successioni.*
5 *Renunciatio cum iuramento comprehendit legitimam, maxime si de ea fuit facta mentio expressa.*
6 *Restitutio in integrum filia, quæ renunciauit cum iuramento non datur etiam obtenta absolutione, & nu. 7 & 8.*
9 *Renunciari potest læsioni enormissimæ, & c. quamuis, de pactis in 6. non procedit in dolo obueniente re ipsa.*
10 *Dos in qua quantitate sit à patre danda.*
11 *Dos an possit esse minor legitima, & num. 12.*

ALLEGAT. III.

VEriſſimum est, vt in motiuis dicitur D.
Victoriæ deberi legitimam, seu dotẽ lo-
1 co legitimæ succedentẽ, in bonis paren-
tum, & in eorũ vita, ẽt si ad fidem Chri-
stianam venerit ipsis inuitis, vt per Ma-
scard. in trac. de Iudæis, p. 3. c. 4. n. 2. & vt reperit̃ dispo
sitũ in Bulla Pauli III. q̃ est 29. in ord. in Bullar. fol. 415.
Sed hac conclusione non obstante verissimum est ẽt
D. Victoriã hodie amplius dotem, & legitimã, seu earũ
supplementũ petere non posse, ex duplici fundamẽto.
2 Primo quia de dote, & legitima satisfacta fuit; Secũdo,
quia solutis sibi à patre scutis trecẽtũ quinquaginta, ꝓ
oĩ eo, & toto, quod ꝓ dote, & legitima p̃tẽdere posset,
ꝓmisit cũ iuramẽto p̃rem, & eius hr̃des nõ molestare.
Nã agẽdo de primo fundamẽto, cũ qđ habuerit dotẽ,
& legitimã in sũma, & q̃titate scutorũ trecẽtũ, & quin-
quaginta cõstat per publicũ Instrm̃, ex quo resultat ple
3 nissima ꝓbatio. Boer. deci. 154. n. 9. Rol. cõs. 89. in prin.
li. 1. Mascar. in trac. de ꝓb. cõcl. 118. n. 1. & 2. certè quod
amplius dotẽ, & legitimã petere nõ possit dicendũ ẽ, cũ
solutione ei⁹ qđ deƀ, oĩs obligatio tollat̃, §. 1. Inst. quib.
mo. toll. obl. & dicendũ est esse condẽnandũ in expẽsis
cũ sine actione temerè agat, l. eũ quẽ temere, ff. de Iud.
Et agẽdo de secũdo, cũ similiter per publicũ Instrm̃
4 probatũ fuerit eã cum iuramẽto affirmasse de dote, &
legitima esse satisfactã, & promisisse patrem vlterius,
& eius hæredes non molestare cum amplissimis renun
ciationibus vt in d. Instrumento legere licet, similiter
quod vlterius quicquã petere nõ possit dicendum est.
Nã licet de iure Ciuili successioni paternæ renunciari
non possit à filia dotata, l. pactum dotale, C. de collat.
tamen, quod ei renunciari possit stante Iuramento di-
spositum reperitur de iure Canonico, vt patet in c. quã
uis pactũ, de pactis in 6. q̃ dispositio cũ respiciat Iurm̃
seruari dẽt ẽt in foro ciuili. Pari. cõs. 26. col. 2. li. 3. Cou.
in d. c. quamuis p. 3. §. 4. n. 9. vbi de communi testatur.
5 Neq; põt in p̃nti in dubiũ reuocari an in renũciatio-
ne generali facta à filia cõprehẽdat̃ dos, & legitima, de
qua dubitatione tractat̃ in l. si qñ, §. & generaliter, C. đ
inof. tes. & per citat. longa serie à Gabriel. in suis cõ. cõ
cl. tt. de leg. cõcl. 8. quia à D. Victoria fuit renũciatũ cũ
iurõ, cuius virtute cõprehẽditur ẽt legitima, & ei⁹ sup-
plementũ, vt tenẽt oẽs relati à Gabr. in d. cõcl. 8. & Me-
noc. ĩ cõs. 831. li. 9. Seraph. ĩ trac. de priu. Iur. priu. 70. n.
17. & hoc multo magis verũ est, qñ renũciatio ad aliud
referti nõ põt, vt p Beret. in cõs. 125. Menoc. d. cõs. 831.
li. 9. & qñ vltra renunciationẽ pactũ adiectum fuit, de
aliquid vlterius nõ petẽdo, ità quod tali pacto stãte ẽt
absq; Iurõ cẽseatur renunciatũ successioni legitimę, &
eius supplemẽto latè cõprobat Rim. iun. cons. 144. li. 2.
& cessat oĩs difficultas ĩ p̃nti, quia de dote, & legitima
fuit facta expressa mentio, & earũ occasione D. Victo-
ria nihil petere promisit, & iurauit, ita ulterius, non est
dubitationi locus, vt cõprehẽdantur dos, & legitima, si
de eis fuit facta expressa mẽtio. & quod neq; ẽt supple
mentũ peti possit, trad. Rui. cõs. 97. n. 7. li. 1. Decia. cõs.
6. num. 45. lib. 1. Rimin. iun. cons. 144. sub nu. 24. lib. 2.
Et vt ẽt r̃ndeã ad ea, q̃ in contrariũ adduci forsan pos-
6 sẽt, licet de eis nõ sit facta mẽtio in motiuis. Dico, qđ si
diceret̃ petita absolutione licere D. Victorię petere sup
plementum, quia erat minor, qñ iurauit, vel quia fuit
enormiter, vel saltẽ enormissimè lęsa nihilominus non
esset audiẽda, quia ad ius renunciatũ amplius nõ datur
regress⁹, l. itẽ q̃ritur, §. si cõductor, ff. de ędil. edic. Rim.
iun. loquẽs de hac renũciatione in d. cõs. 144. n. 12. li. 2.
Et hoc ꝓcedit ẽt in minore vt p Cou. qui testatur de
cõi in d. c. quãuis p. 3. §. 1. n. 3. & procedit ẽt in impube-
re doli capace Crass. in §. successio ab intestato q. 11. n. 2.
7 Et absolutio nihil operat̃, quia nihilomin⁹ renũciatio
firma remanet, & tñ cẽset̃ data ad effectũ agẽdi Cou.
in d. c. quãuis §. 1. sub nu. 7. p. 2. Decia. d. cõs. 6. n. 48. li. 1.
Et restitutio in integrum, etiam non habet locũ stan
8 te renunciatione, & Iuramẽto Bald. cons. 441. Visis sta
tutis, col. 2. li. 5. Alc. cons. 29. col. pen. & vlt. lib. 3. Paris.
cons. 26. li. 3. Decia. cons. n. 51. Menoc. cõs. 401. in fi. li. 5.
De enormissima lęsione hic non est agendũ, quia de
ea nõ cõstat, nõ cõstat ẽt de enormi, & sic cessat oĩs ti-
tubatio, sed cessat ẽt ex alio, quia facta d. ꝓmissione, &
9 renũciatione, & enormi læsioni renunciatũ dr̃, & dolo
de p̃nti, nõ obstãte, qñ in d. c. quãuis dicatur iurm̃ obli-
gare si dolus non adsit, quia non ꝓcedit in dolo, quod
re ipsa ob enormẽ lęsionẽ inesse diceretur. Dec. cõs. 181.
vers. sed p̃dictis vbi de cõi testat̃, li. 1. Par. cõs. 16. n. 73. li.
2. Decian. d. cõs. 6. n. 49. li. 1. Menoc. cõs. 401. n. 167. li. 5.
Probataq; dici nõ põt lęsio ex eo quia D. Victoria fue
rit dotata in minore quantitate, quam fuerunt dotatæ
eius sorores. Nam etsi qñ est dubium in q̃ua quãtitate
pater vnã ex filiabus dotauit, pręsumitur dotasse in ea
10 quantitate in qua aliam filiam dotauit, tñ vbi constat
verè, prout constat in pręsenti in qua quantitate dota-
uerit, eius voluntas est obseruanda. Rui. cons. 56. nu. 9.
li. 3. Dec. cons. 26. nu. 3. li. 1. Decia. cons. 32. nu. 61. lib. 2.
Et si replicaretur, quod lęsio in eo cõsistit, quia mino
rẽ quãtitatẽ p̃r pro legitima dedit, & qñ dotare tenet̃,
& tenet̃ dare legitimã in vita minus ꝓ dote, quã debe-
ret̃ ꝓ legitima dari non põt Auth. res quę C. cõ. de leg.
11 Decian. d. cõs. 32. n. 1. R̃ndet̃, qđ min⁹ legitima dederit
non

non fuisse probatũ,& rñdetur quod si in aliquo minus dedit,sibi imputare debet D. Victoria se contẽtam esse dixit,& plus nõ petere ꝓmisit,& curauit, & quod læsa
12 dici non põt,si læsio non consistat in dimidia,& vltra, & non in modica quãtitate,vt per Gozad.cons.9.n.66.

SVMMARIVM.

1 *Fouea inter duos dicitur communis & qualibet eo vti potest ad vsum destinatum,& num. 2.*
Fallit si ab vno possidetur nu.3. & nu.8.& 9.
Fallit si habet originem in bonis vnius nu.4.
Fallit eo magis si principiũ et finẽ habeat in bonis vnius n.5
Fallit si intra finem & bona vnius adsit sepes,nu.6.
7 *Fouea communi alterata forma vti non licet.*
10 *Fundus inferior iure naturalis seruitutis tenetur recipere aquas prouenientes à fundo superiori nu.28.*
11 *Aggerẽ in proprio fundo struere non licet ad arcendas aquas prouenientes a fundo superiori fallit n.19.20.21.22.& 29.*
12 *Publica vtilitas præfertur priuatæ,& ideo nõ debet permitti quod ad vtilitatem priuati via deuastetur ab aquis.*
13 *Aquam à proprio fundo si in eum non cadat directo arcere licet nu.15.& 16.& nu.30.*
14 *Via intermedia impedit ne seruitus imponatur in fundo inferiori.*
17 *Aquam a fundo suo arcere, quis potest licet intret in fundum vicini,& nu.29.*
18 *Seruitus naturalis non dicitur vbi facto opus est.*
19 *Aquam descendentem à fundo superiori, quando expellere liceat a domino fundi inferioris,nu.20 21.& 22.*
23 *Aquas opere manufacto ad vias publicas & ad fundos inferiores immittere non licet.*
24 *Aquas naturaliter cadentes fundus inferior recipere non tenetur quando aliæ aquæ cum eis permistæ veniunt,& qualiter sit intelligendum quod aquæ naturaliter auctæ sint recipiente a patiente seruitutem,nu.25.26.& 27.*
26 *Actor metitur ius suum ex persona propria & non alterius.*
29 *L.1.§.Neratius,& §.ijdem aiunt,& l.apud trebatium,qualiter sint intelligenda.*

ALLEGAT. IIII.

DVæ quęstiones in pręsenti lite principaliter à R. D. Reali contra Ill. D. Felicios proponuntur. Prima est an fouea, quæ est inter eius agrum, & agrum Dominorum de Felicijs sit communis, & ipsi liceat ex sua fouea existente in capite sui agri, & ex suo agro aquas in eam dirigere.

Secunda est an Domini de Felicijs aquas descendentes per viam publicam in aliam viam publicã teneãtur recipere in eorum foueã, & in vtraq; prima facie dicẽdũ videbať ad D.Realis actoris fauorẽ iudicari debere.

Et primã assumendo videbatur dicendũ iudicari de-
1 bere foueã esse cõem, quia ita quod foueã sit cõis posita inter agros duorũ in dubio pſumiť,l.2.§.ꝑterea,ff.de aq.plu.arc. Cumq; sit cõis successiuè dicẽdũ videbatur
2 posse D.Realẽ in eã dirigere aquas, ex sua fouea, & ex suo agro,cũ re cõi vti liceat ad vsum destinatũ nõ alterando eius formã,l.arboribus,§.nauis, ff.de vsufr. l. si ędes,ff.com.diuid.& ibi gl.l.cum duobus, §.Item mella,ff.pro soc.Glos.in l.Sabinus,ff.commun.diuid.

Cæterum re diligẽter perspecta dicendũ est nõ fuisse ꝓbatũ à D.Reali actore foueã cõem esse, & successiuè
3 ei licuisse, & licere aquas ex sua fouea, & ex suo agro in eã dirigere,licet.n.cõstaret, qđ esset inter eius agrũ, & agrũ Dñorũ de Felicijs,quod oĩno negatur,quia verè in totũ ẽ in agro Dñorũ de Felicijs,nihilominꝰ quod sit cõis pſumi non dẽt,quia possideť à Dñis de Felicijs, & possessa fuit ab eius autoribus, vt testes examinati deponunt,& res eius esse pſumitur à quo possidetur,l. siue possidetis,C.de ꝓbat.l.litibus,C.de agricol.& cẽs. li.11.& cõmodum possessionis est,vt transferat onus ꝓbandi dominiũ in aduersarium, etiamsi de nõ iure ipsius possessoris appareret,quia ei sufficit actoris probationes esse adumbratas,§.commodum Inst.de Interd.

Secundo quia quod fouea non sit D.Realis,sed Dño-
4 rũ de Felicijs colligitur inspecto eius principio, & eius origine,nã hẽt principiũ,& originẽ à fouea,quæ verè est Dñorũ de Felicijs,vt in loci visitatione fuit visum,& à primordio, & à principio cuiuslibet rei posterior formatur euentus,l.1.in fin.C.de impo.lucrat. descript.

Tertio,& fortius constat foueã nõ esse D.Realis, sed
5 Dñorũ de Felicijs,quia vt similiter in facto visum fuit non solũ trahit principiũ,& originẽ à fouea Dñorũ de Felicijs,sed in fine citra oẽm difficultatẽ apparet eã discurrere per eorũ bona,& quẽadmodũ principiũ, & finis eorũ est,ita quod eorũdẽ sit mediũ dicendũ ẽ,cũ media cuiꝰ sint iuris ex principio, & fine iudicari dẽat, l. Titia Seio,§.Seia libertis,ff.de le.2.Dec.cõs.22.n.5.li.1

Quarto,& vltimo intentio Dñorũ de Felicijs adiuuatur,& intẽtio D.Realis debilitať,q̃a vltra foueã i agro
6 D.Realis adest sepes,& cũ nõ sit credẽdũ quod relicta fouea extra sepem sepes ipsa facta fuerit à D. agri, l.fi.ĩ fi.ff.fi.regund. meritò coniecturari debet foueã nõ esse D. Realis, sed Dñorum de Felicijs, cum etiam coniecturis dominium probari possit Doct. in l. Iudicia, C. de rei vendic.Menoch.in tract.de arbitr.iud. casu 42.

Et sic cõstito nõ fuisse ꝓbatum à D. Reali foueam esse cõem,sed verè fuisse ꝓbatum esse Dñorũ de Felicijs cessat id quod dicebať licuisse, & licere D.Reali eo vti potuisse nõ alterãdo eius formã.Ex abũdãti ẽt dici põt, quod oĩa ab eo gesta ad effectum ducendi aquã ex sua fouea, & ex suo agro in foueã pſatam, iudicãdum esse quod sint tollenda,& remouenda, q̃a nunq̃ aliàs añ litem d.aquę ex fouea,& ex agro D. Realis in foueã pſatã ductæ fuerunt,& nõ licet ei alterare solitã, & veterẽ rei formã, prout fuit opere manufacto ad hoc vt aquã duceret ex sua fouea, & ex suo agro in foueã pſatam, q̃uis ẽt quod oĩno negatur,cõis esset,quia cõclusio illa,
7 qđ quis vti possit re cõi, ꝓcedit,si vtatur ad vsum destinatum,& si vtatur ad vsum destinatum non alterando formam.Glos.in l.Sabinus, ff. comm. diuidund. Natt. cons.205.num.7.lib.1.Surd.consil.387.num.11.lib.3.

Et eo magis iudicandum erit omnia gesta à D.Reali esse tollenda,& remouenda, & reducenda ad veterem formã, q̃a vt ostensum fuit in facto, ac etiam ꝓbatum per testes lite pendente gesta fuerunt, & lite pendente nihil est innouandum,vt tot. tit.ff.& C. vt lit.pend.

Et his stantibus cessant ea, quæ supra pro D.Reali à ducta fuerunt,cessat id quod dicebatur foueam cõem præsumi,quia posita est inter agros D.Realis,& Dñorum de Felicijs,ex eo q̃a constat,quod possideť à Dñis
8 Felicijs,in dubio si nõ cõstaret de possessione pſumereť cõis,sed cõstito de possessione,& cõsideratis cęteris fundamẽtis supra adductis eius esse pſumiť,à quo possideť ità tradit Cępol.in trac.de seru.vrb.pręd.c.75. sub n.3.
9 Et cessãte ꝓbatione,qđ res sit cõis, cessat ẽt fundamẽtum,qđ ea vti licuerit,quemadmodum re qualibet cõi vti licet,q̃a præsupposito cessante,cessant ea,quæ pręsupposito stante proponuntur.Surd.cons.45.n.70. li.1.

Cum etiam gesta à D.Reali fuerint gesta contra solitum alterando formam, & lite pendente, certè quod malè fecerit, & quod non sint attendenda, & sint reuocanda,vt iam dixi omnino concludendum est.

Modo assumendo secundã quęstionem,similiter prima facie dicendũ videbatur, Dominos de Felicijs cogi debere ad recipiendũ aquas venientes à locis superiori
10 bus in eorum foueam existentem in capite eorũ agri, quia fundus inferior iure quasi naturalis seruitutis recipere tenetur aquarum inundationem venientẽ à fundo superiori,quẽadmodum.n. sentit commodũ in recipiendo pinguedinem,ita & incõmodum sentire debet in recipiendo aquarũ inundationẽ,l.1.§.deniq; il 2.ff. de aqua plu.arcend. Menoch.cons.43.nu.9.lib.1.
11 Et aggerẽ in proprio fundo struere non licet, ita vt

aqua

aqua ibidẽ descẽdẽs repellatur,& defluat in fundum vicini l.sicut,§.Aristo,ff.si seruit.vẽd.quẽ tex.ad hoc ꝓbandũ citat Menoc.d.cõs.43.n.13.li.1. & citat ẽt tex. in l.1.§.Neratius,& §.Ijdẽ aiũt,ff.de aq.plu.arcẽ.& dicit,ꝙ ponit gladiũ ad radices dũ prohibet quid fieri in fundo vnius,quo aqua in fundũ alterius immittatur.

Verũ his nõ obstãtib. intrepide tenẽdũ est Dños de Felicijs cogi nõ posse ad recipiendũ aquas descẽdẽtes per viã in eorũ fouea ex infrascriptis fundamẽtis, quæ in facto,& iure clarissima,& verissima sunt.

Primò,quod dictas aquas recipere non teneãtur,manifestatur ex eo,quia descendunt per viã publicã,& intrant in aliã viã publicã ꝗ secare, & deuastare deberẽt ad hoc vt intrarent in foueã Dñorum de Felicijs,& nõ est dicendum,quod via sit secanda,& deuastanda ad effectum,vt aquæ in foueam prefatã recipiantur, nẽ dã-

12 num afferant D.Reali,cum ob cõmodum priuatorum communi vtilitati consistenti in via publica preiudicari non debeat,l.si autẽ plures,§.fi.ff.de aq.plu. arcend.

Secundò manifestatur ex traditis Cepol.in tract.de seruit.rust.præd.tit.de aquæduct.c.4.n.75.cuius auto-

13 ritas q̃ta sit in hac materia nemo est,qui ignoret,Nã q̃rit an quis possit excludere aquã naturaliter descendẽtem in eius agrũ,& distinguẽdo cõsiderat duos casus, & primo dicit, ꝙ si aqua de directo descendit in agrũ alicuius,& ipse eã a naturali cursu deriuat opere manu facto,ꝙ tenebitur actione aq.plu.arcẽ.& ista eius dicta non obstãt Dñis de Felicijs,imò faciunt ad eorũ fauorẽ,quia aqua de directo non cadit in eorũ agrũ,sed descendit per viã,& naturaliter fluit per aliã viã, vbi intrat descendẽdo versus agrũ D.Realis,ẽt nõ potest intrare in eorũ foueã nisi secata,& deuastata via per trãsuersum,& si secanda est via,non põt dici,ꝙ de directo aquæ à locis superiorũ descendant,& cadãt in fouẽam

14 prefatã,& quod via intermedia faciat,ne aquę de directo cadere dicãtur in foueã ꝓfatã manifestat,quia videmus à via intermedia impediri,ne seruitus inducat̃ in fundo iferiori ad fauorẽ fundi superioris. Aret.i cõs.30

Etiã iste casus nõ obstat Dñis de Felicijs,sed facit ad eorũ fauorẽ, quia pro eorũ parte nihil actũ fuit, sed vt aquæ fluãt per viã versus D.Realis agrũ,sed illac fluũt, vt oculata fide visum fuit naturaliter,& solũ ipse prætẽdit,ꝙ ager Dñorũ de Felicijs,qui est altior via, nẽpe vt aperiri debeat, ad hoc vt aquæ in eorum foueã intrare debeant,& ipsi hoc facere debere negant,quia ordinata charitas incipit a seipso,l.ꝓses.C.de ser.& aqua.

Secundo dicit Cepolla,ꝙ si aqua descẽdit in fundũ alicuius,sed non de directo,& ille opus fecit per quod

15 aqua deriuetur in fundũ alterius vicini,ꝙ id facere potuit,si nõ erat constituta seruitus vt eã recipere tenerec̃ etsi eã non recepisset per tp̃s immemorabile,& ista dicta similiter nõ obstant Dñis de Felicijs,quia D.Realis nõ docuit,& nõ probauit talẽ adesse seruitutẽ, & seruitus nõ præsumitur nisi probetur,l.altius,cũ simil. C.de seruit.& aqua. & licet conatus fuerit velle probare, ꝙ aliq̃n aquæ intrauerũt in foueã præfatã, tñ nõ deduxit, & nõ probauit,quod illuc intrauerunt per immemorabile tp̃s,ita, vt amplius expelli nõ possint,nã ad probã-

16 dũ tp̃s immemorabile multa requiruntur cumulatus per Mascar.concl.1036. de quibus in processu nullum verbũ habetur,& hæc dicta,quod si nõ sit imposita seruitus,& si non cõstat aquã fuisse receptã per tp̃s immemorabile,ꝙ ẽt arcere liceat ẽt in præiudiciũ vicini repetit.Cepol.in d.c.4.sub n.77. Cum igitur teneat aquam posse arceri in ꝓiudiciũ vicini cessante seruitute,& cessante tempore immemorabili opere manufacto, certẽ multo magis erit dicẽdũ,ꝙ seruitute cessante,& cessante tempore immemorabili Domini de Felicijs nõ sint cogendi rumpere aggerem fouẽę,ad hoc, vt aquæ illuc intrare debeant,quæ naturaliter,& opere non manufacto fluunt versus agrum D.Realis.

Tertiò,ꝙ D. Realis cogere nõ possit Dños Felicios ad recipiendũ dd.aquas.probat̃ ex doctrina eiusdẽ Cepoll.in d.c.4.sub n.77.vers.& ideo si tu dñs fundi infe-

17 rioris,vbi dicit, quod si aqua desc̃ẽdat à fundo superiori,& dñs fundi inferioris,eã arceat,ita vt intret in fundũ vicini, quod vicino nulla cõpetat actio cõtra expellentem,quia quantũ ad vicinũ fundus expellẽtis aquã ei naturaliter seruire nõ dr̃ licet diceretur seruire fundo superiori,& hæc dicta refert,& sequit̃ Marcabrun. cõs.40.n.51 & si isti in fortioribus terminis nẽpe opere manufacto volunt,quod aqua expelli possit in dãnũ vicini,& quod ei cõtra expellentẽ nulla cõpetat actio, multò magis in p̃nti quod actio aliqua nõ cõpetat, D. Reali contra Dños Felicios dicendũ est,quia ipsi nihil fecerunt, vt aquam excluderent,& aqua ipsa de per se naturaliter fluit per viam versus agrum D. Realis, & quod illuc impellatur opus non est.

Quartò ẽt manifestatur nullũ ius,& nullã actionem cõpetere Dño Reali contra Dños Felicios,vt cogat eos ad recipiendũ dd.aquas;nã descendũt à bonis D.Bracuti,& hodie suorũ hæredũ,& ẽt aliorũ,qui, vt videre licet,eas opere manufacto direxerũt in d.viã publicã,hoc ꝯ.n.stãte,cũ damnũ eueniat nõ facto,nec culpa Dñorum de Felicijs,sed aliorũ,certẽ quod D. Realis non possit agere cõtra ipsos Dños de Felicijs oino dicẽdũ est, sed quod agere debeat contra eos,quia aq̃ in viã dirigẽdo sui pretensi dãni causã prębent cũ culpa vnius alteri nocere nõ dẽat, & non obligatur quis ex facto aliorum.

Quintò probat̃ Dños de Felicijs cogi nõ posse ad recipiẽdum dd.aquas iure naturalis seruitutis,ex eo quia pars eorum agri vbi est fouea manufacta est altior ipsa via per q̃ aquæ fluunt naturaliter versus agrũ D.Realis,& q̃uis fouea,eius ꝓfunditate attanta sit depressior via,ita quod si rũperetur eius agger, aquæ illuc descẽderent,nihilominus nõ põt dici,quod illuc naturaliter descẽdãt,quia naturalis descensus solũ cõsideratur, vbi facto hois opus non est, & hic duo hois facta necessaria sunt, Primò,quod adsit fouea manufacta;secundo,

18 quod fouee agger rumpatur,merito cũ facto opus sit, & sic cesset naturalis seruitus,vt per Marcabr.in pũcto loquente de fouea conf. 40. n. 5. dicendum est probari iure seruitutis naturalis ad dd.aquas recipiendum Dominos de Felicijs cogi non posse.

Sextò dato,& non cõcesso,quòd aquæ per viã descẽdẽtes intrare possent in agrũ Dñorũ de Felicijs,etsi ibi nõ adesset fouea,nihilominus quod eas arcere possint, & quod nõ possint cogi ad eas recipiendũ probatur ex eo,quia natura seruitutis naturalis non est adeo potẽs, vt nõ possit quis suũ agrũ aggere munire, & aquas expellere,põt.n.hoc facere ẽt si vicino sit dãnosum,dummodo hoc nõ faciat aio,& intẽtione nocendi, sed ea in

19 tẽtione,vt ad euitandũ damnũ,aquas expellat l.in summa.§.Idẽ Labeo ait,ff.de aq.plu.arcen.Marcabr.viden. in d.conf.49.n.7.vbi dicit, quod natura loci inferioris solũ operatur,quod inferior nõ põt impedire aquas superiores,q̃n sibi nõ nocẽt,& quod hoc mõ ꝓcedũt tex. in l.1.§.sed et si vicinus,& §.fi.& in l.2.in prĩ.ff.de aq. plu.arcẽ.vbi dr̃ agrũ inferiorẽ dr̃e seruire agro supiori.

Et ꝓbatur ista opinio in l.apud Trebatiũ,in prin. ff.

20 de aq.plu.arcẽ.vbi ꝓbatur sm gl.1.in fi.quod cuiq; licet cõprimere aq̃ ne in fundũ suũ descẽdat ex fundo superiore,quia non dr̃ immittere,sed remittere,seu se munire,& iuuare ne influat in suũ,quod licet,& iste intellectus ad illam legem excepto Cuman.& Imo.tenetur ab omnibus ibi,vt dicit Marcabr.in d.conf. 49.nu. 24.

Et probatur in l.2.§.pen.& in l.quod Principis.§.fi.

21 ff.de aq. plu.arcend.vbi permittitur, quod quis in suo faciendo possit auertere naturalem cursum torrentis nẽ influat in suũ agrũ, & hoc fieri posse ponit Cepoll. in trac.de seruit.rust.præd.cap.38.in fi.& post eũ Marcabr.conf.49.nu.27.

Proba-

Probatur ēt argumento sumpto à facultate compe-
22 teti dño fundi superioris, nā pōt ipse diuertere aquā, & pinguedinē descendētem in fundum inferiorē, etiā si illuc descendisset per mille annos. Cępoll. in d. tract. de seruit. rust. præd. c. 4. nu. 51. cum plur. seq. si .n. hoc facere pōt dñs fundi superioris, è conuerso ēt dicendū est, quod dño fundi inferioris licere debeat arcere commodū, & incōmodū quod sibi ab aqua afferri pōt. vtis hoc arg. Marcabr. d. cons. 49. n. 21. & est solidissimum.

Septimò Dños de Felicijs iustitiā fouere, pbatur ex eo, quia aquæ puenieṫes per d. viā, sunt in duplici dña, aliæ sunt aquæ prouenientes in parua q̄titate exurgētes à terra in agris superioribus, & aliæ sunt aquæ in maxima q̄titate prouenientes ex bonis D. Brancuti, & hodie suorū hæredū, & aquas primæ speciei Dñi de Felicijs iure naturalis seruitutis recipere non tenentur, quia non intrant in viā naturaliter, sed vt in facto visū fuit opere manufacto, naturaliter .n. fluere debent ad inferiores partes agrorum vbi oriuntur, & ab agrorū dñis diriguntur in d. viā publicam, similiter aquæ alterius speciei prouenientes a bonis D. Brancuti, ab ipsis Dñis de Felicijs recipi non debent, quia istæ ēt non descendunt naturaliter, sed opere manufacto, & ipse Dominus Brancutus per sententias conformes fuit cōdemnatus, vt in actis præsentis causæ videre licet ad eas diuertendum, & aliunde dirigendum.

Est .n. in iure indubitatū dñis superiorū fundorū nō
23 licere opere manufacto aquas in vias publicas immittere, & i fundos inferiores, l. 1. in pri. ff. de aq. plu. arcē.

Octauò dato, non tñ concesso, quod aquæ in parua q̄titate prouenieṫes à venis, & fontibus essent recipiēdæ à Dñis de Felicijs, tñ quod non inde inferri possit eos teneri recipere alias aquas prouenientes in magna q̄titate, probatur ex eo, quia ita permistę in magna q̄titate auctæ nocerent vltra modum, & q̄n aquæ vltra
24 modū nocent, eas in totū arcere licet, l. 2. §. fi. ff. de aq. plu. arcend. & l. is, qui dño, ff. de seruit. rust. præd. & si cū aquis, quas inferior recipere tenetur aliæ, quas recipere non tenetur, permisceatur, eas recipere in totum dñs agri inferioris recusare poterit, ex quo aquæ pmistæ sūt inseparabilibus vtile per inutile vitiat. Cępol. in tract. de seruit. rust. præd. cap. 4. nu. 68. Marcabr. d. cons. 49. num. 9. Surd. cons. 41. sub num. 1. lib. 1.

Neque huic solidissimo fundamēto replicari potest, quod procedat solummodo, q̄n aquæ augerētur facto
25 hois, secus vero si q̄n augerētur naturaliter, vt per Cępol. in d. c. 4. sub n. 68. & per Menoch. d. cons. 43. n. 8. & sub n. 9. vers. non obstat tertium, lib. 1. qui volunt, quod ille cui liceat iure seruitutis ducere aquā per fundum alienum, poterit eam ducere ēt si aqua naturaliter augeatur, secus si facto hois. Nam respondetur, quod ipsi loquuntur de patiente seruitutem ad fauorem dni prædij dominantis, & in præsenti nō agitur de fauore prædij dominantis, sed solūmodo de dāno seruientis, & de fauore tertij, & ista inter se valdè differunt, cū tertio non liceat ad sui fauorem proponere ea, quæ dño præ-
26 dij dominantis contra seruientem cōpetere possint, l. loci corpus. §. competit, ff. si seruit. vend. & debet actor vti iure residenti in persona sua, & non in persona alterius l. in speciali, ff. de rei vend. ita loquendo de seruitute aquæ tradit Menoch. cons. 447. in fi. lib. 5.

Item respondetur, quod agitur modo de aquis auctis non naturaliter, sed facto hominis, quia vt dixi supra aliunde dirigi debent, & contra iuris dispositionē opere manufacto in viam publicam diriguntur.

Etiā respondetur, & ista responsio penitus destruit intentionem D. Realis, quod dictæ aquę per viam de-
27 scendentes ēt tēpore pluuiarū semper intrauerunt, & damnū dederūt in agrum D. Realis, & ideo D. Petrus Paulus Agnellus eius auctor, vna cum Viuiano, & cum Antonio Perutio auctore Dominorū de Felicijs, litem mouit contra Brancutum, vt aquas præfatas à d. via amouèret, & eas alibi dirigeret, & omnes simul sniās conformes, fauorabiles iuxta petita obtinuerunt, quæ in actis præsentis causæ cū toto processu productæ fuerunt. Si .n. semper intrauerunt, & damnū dederunt in eius agrum, etsi adsunt sniæ latæ ad sui fauorem, & ad fauorem Dñorum de Felicijs contra D. Brācutū, quod remoueri debeant, & alibi dirigi, certè non potest ipse modo proponere, quod aquæ præfatæ reciperentur à Dominis de Felicijs, & quod ab eis recipi debeant, & quod teneantur prouidere eius indemnitati, tum etiā idemnitati Dñorum de Felicijs prouidere teneantur heredes D. Brancuti vigore dictarum sniarum conformium, quæ faciunt rem certam, & omnino obseruari debent, l. res iudicata, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de regu. iur. & certè mirum est, quod R. D. Realis Canonicus, et sacerdos timoratæ conscientiæ, proponat Dños de Felicijs recepisse dictas aquas, et quod eas recipere teneantur, cū in dictis sententijs, et in d. processu constet, ac ēt ex inspectione loci eas fluxisse in eius agrum, & ad eius, et litis consortium instantiam, D. Brancutum ad eas remouendum, et alibi diuertendum fuisse condemnatum, et sic verè, et citra omnem difficultatē his omnibus attentis concludendum est, nullo iure, et nulla actione Dominos de Felicijs ad recipiendum dictas aquas in eorum foueam à D. Reali astringi posse.

Et ex iam dictis apparent resoluta ea, quæ in contrarium adducta fuerunt, nam quod ager inferior tenea-
28 tur seruire superiori, vt habetur in d. l. 1. §. deniq; il 2. ff. de aq. plu. arcend. procedit, q̄n directo cadunt, et nō procedit, q̄n non directo cadūt, sed adest via in medio vt est in præsenti. Item non procedit, q̄n opere manu facto diriguntur aquæ ad fundum inferiorem, prout modo euenit, quia Brancutus, et etiam alij ex eorū fratribus dirigūt aquas opere manufacto, quæ alibi fluerent naturaliter, vt dixi supra in primo fundamento. Item non procedit, quando, prout est in præsenti constat, quod aquæ alibi vigore rei iudicatæ dirigi debēt.

Et ista etiam deseruiunt pro responsione ad l. 1. §.
29 Neratius, et §. fidem aiunt, ff. de aq. plu. arc. procedit .n. vbi aqua naturaliter fluit, et non procedit, vt ibi legitur, q̄n aqua descendit opere manufacto. item respōdetur secundum cōem intellectum, vt supra dixi in sexto fundamento, l. apud Trebatium, in princ. licere cōprimere, et remittere aquam nè in fundum descendat, quia ex hoc non dr̄ quis eam immittere in alienum. Insuper respondetur, quod liceat aggerem apponere, nè aquæ descendentes intrent in propriū fundum, q̄n hoc fit ad euitandum damnum, et nō animo nocendi vicino, vt trad. gl. in d. l. 1. §. Neratius, et in l. 2. §. pen. ff. de aq. plu. arcend. Marcabr. d. cons. 49. n. 27. et animus nocendi vicinis in pñti cōsiderari nō potest, quia Dñi de Felicijs tractant de eorū vtilitate, et q̄n adest facientis vtilitas nō præsumitur facere in damnum alterius. Ias. in l. quominus, col. 7. de flum. Marcabr. d. cōs. 49. n. 45. Vlterius respondetur, q̄ tūc nō licet apponere aggeres, et aquā auertere, et q̄n aqua fluat iure seruitutis impositæ, vel pscriptæ, et nō pcedat, q̄n naturaliter fluit, vt per gl. Din. et Alber. in d. l. 1. §. Neratius, et p Ang. ī d. l. 2. §. pe. ff. de aq. plu. arcen. et p Marcabr. d. cōs. 49. n. 32.

Et nō obstat auctoritas Menoch. in d. cōs. 43. quia ēt
30 ipse sub nu. 17. admittit licere à proprio prædio aquā arcere, quando non immittitur in fundū vicini, modo non immittitur in fundum vicini solummodo nō recipitur, et ad fundum vicini, non recepta naturaliter descendit, & in fine consilij admittit veram esse opinionem Cępol. in tract. de seruit. rust. præd. c. 38. volentis, quod aggere facto liceat torrentem excludere in damnum vicini, si nihil in suo immittatur, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Confessio probat contra confitentem, & contra singularem successorem.*
2 *Aggerem facere in proprio fundo quando liceat ad expellendum aquas.*
3 *Aquam mittere, & aquam remittere diuersa sunt.*
4 *Aquam non cadentem, directè a fundo inferiori expellere licet.*
5 *Aquas naturaliter fluentes fundi inferioris dominus nõ tenetur recipere si aliæ aquæ cũ eis permistæ ueniũt.*
6 *Testis vnus non probat contra inducentem quando superatur ab alijs probantibus ad eius fauorem.*
7 *Menoch cons. 47 lib 1. & leges ab eo adductæ declarantur nu. 8. & 9.*
Immittere aliquid in alienum fundum quando quis dicatur, & nu. 8. & 9.
10 *Fauori suo in alterius damnũ quis renunciare nõ potest lex si tertius, in prin. ff. de aqua plu. arcen. declaratur.*
11 *Aquas arcere in præiudicium viæ publicæ non licet.*
12 *Fouea inter duos quomodo cognoscatur quod non sit communis.*

ALLEGAT. V.

QVOD aquæ de quibus agitur temporibus retro elapsis intrauerint etiã fundum D. Realis duobus modis apertissimè probatur. Primo per rei euidentiam, quia, vt ostensum fuit in eius fundo aquæ ex cursu multorum annorum excauationem in medio, & in fine magnam aperturam fecerunt. Secundo per confessiones factas à D. Petro Paulo authore D. Realis in causa cum Dño Brãcuto agitata super dictis aquis qui pluries in supplicatione, & alijs actis fassus fuit dictas aquas intrare in eius fundũ, & ei damnũ afferre, & hoc etiã probauit per testes, vt videre licet in processu, qui in præsenti causa productus fuit, & istæ duę probationum species tolli, & superari nõ possunt à testibus modo examinatis, quia euidentia loci superat omnes alias probationes, vt est in iure notissimũ, §. fi. Inst. de grad. cognat. & confessio ẽt facit rem notoriã, & superat oẽs alias probationes, & infringit probationes factas p testes, vel instra in fauorẽ cõfitẽtis, vt post Corn. & Ro. tradit Marãta in vers. & pducũtur cõfessiones, nu. 21.

Neque obstat si dicatur modo nõ cõstare de confes-
1 sione D. Realis, sed solummodo de confessionibus Petri Pauli sui auctoris; quia respondetur, q confessio probat non solum contra cõfitẽtẽ, sed etiã contra singularem successorem, Natt. cons. 439. sub nu. 3. & quod probet etiam contra successorem mediatum latè probat Crauett. vidend. cons. 434. nu. 9. & 10. lib. 3.

Et si istæ duæ probationes superant omnes alias probationes, sequitur dici non posse D. Realem suã intentionem probasse per testes in præsenti iudicio examinatos, & sic resolutum remanere primum fundamentum in motiuis adductum,

Et ea quæ secundo loco adducuntur ad eius fauorẽ, ex trad. per Menoch. in cons. 47. n. 17. li. 1. dũm vult licere aggeres facere in proprio fundo ad expellendum
2 aquam, & si vicinus cõmodo, & vtilitate priuetur, sed non licere aquam expellere, si vicino nocet, per tex. l. 1. §. Neratius, & §. ijdem aũt, ff. de aq. plu. arcend. facillimè remouentur considerãdo primo, q ipse loquitur in diuersis terminis, nã vt patet sub n. 9. in fi. loquitur ipse, qñ aqua descendit, & intrat in fundum, & sic ingressa arcetur à fundo, & dirigitur in fundum vicini, & modo agitur non de arcendo aquã ingressam in fundum sed ne in fundũ ingrediatur. Insuper ipse loquitur, q alicui nõ liceat in suo aliquid facere, si aliquid in alienũ immittat, & modo nõ agitur de immittẽdo aliquid in alienũ, sed solũ de expellendo aquas ne intrent in pprium fundum, & cũ diuersa sint facta, ẽt in modico, diuersa etiam iuris dispositio intrare debet, vulg. l. si ex plagijs, §. in cliuo. ff. ad leg. Aquil. Simon de Pret. cons. 50. in princ. & cons. 164. nu. 13.

Quod autem prædicta diuersa sint, probatur p gl. 1.
3 in l. apud Trebatiũ in prin. ff. de aq. plu. arcend. vbi ponit dñam in finalibus verbis inter mittere, & remittere & quia ille, qui remittit non dr mittere, sed tm se munire, p tex. in l. 2. §. pen. ff. eo. vbi verbũ, arcere interpretatur curare, ne influat, determinat, q licet se munire, ne aqua ingrediatur in fundũ suũ, licet intret in fundũ vicini, vt ibi in tex. dr, & quantũ sit gl. auctoritas in iudicando, nemo est, qui ignoret, & eo magis hæc dña, & hæc opinio sequẽda est quia eã sequit Cępoll. in c. 4. sub n. 77. cuius ẽt auctoritas magna est in hac seruitutũ materia, & eã sequit ẽt Marcabr. cons. 49. n. 24. & testatur, q gl. pfata tenet ab oĩbus excep. Cum. & Imol.

Secũdo dicta à Menoch. in d. cons. 43. remouentur, considerando quod in casuo suo aquę directo cadebãt a fundo superiori in fundũ à quo expellebant, & aquæ de quibus agitur nõ cadunt directo in fundũ inferiorẽ, sed prius intrant in viã superiorẽ, deinde descẽdũt in viã inferiorẽ, & secata hac via ptenditur, q descendere debeant in fundum positũ prope viã. Nã licet dñs fun
4 di inferiori nõ posset arcere aquã directo in eo cadentẽ naturaliter, tñ pot eam arcere, ne intret in fundum suum, quando prout est in præsenti prius alibi cadit, ita expresè tradit Cępoll. in d. cap. 4. sub nu. 77. vers. tertio fallit per tex. in l. in summa. §. pen. ff. de aq. plu. arcend. & eum sequitur Marcabr. d. cons 49. nu. 47.

Tertiò dicta à Menoch. remouentur, considerando quod ipse loquitur solũmodo de aqua naturaliter fluẽte, & modo agitur etiam de alijs aquis non naturaliter fluẽtibus, sed facto hoĩs immissis in dictis vijs, ex agris non solũ D. Brancuti, sed ẽt aliorũ vicinorũ, vt demonstratũ fuit i ipsa loci visitatione, & fuit deductũ in alijs allegationibus. Nã si aquę q̃titas nr fluẽs recipiẽda est
5 in fundo inferiori, non põt cogi, quod eas recipiat dñs fundi inferioris, si cũ eis alię fluãt hoĩum facto p̃mistæ, sed ei licitũ est eas in totũ arcere, vt expresè probat in l. is qui duo ff. de seruit. rust. pd. Cępol. d. c. 4. nu. 68. & 77. vers. 2. fallit Marcabr. d. 49. n. 90. Surd. cõs. 41. nu. li. 1. & nõ reperio, q ista opinio habeat contradictorẽ.

Et dũ dr posse prohiberi, nẽ immisceantur, rñdetur, q id facere dñs fundi inferioris non põt, & iõ ei à lege permissum esse, q in totũ arceãtur. Etiã dũ dr probari dictas aquas fuisse separatas ex depositione D. Leonar di dicẽtis, (M. Brancuto p sua fù condennato di leuarle, si come fece) respondetur eius verba referri ad tps pteritũ, (si come fece,) & nõ obstare, quia q hodie tpe litis nõ sint separatæ deponũt omnes ferè testes in hac causa pro vtraq; parte examinati, vt fuit deductũ in concordantijs, & in alijs allegationibus, in quibus fuit ostensum pbari dictas aquas opere facto puenire non solũ ex agro Dni Brãcuti, sed ẽt aliorũ, & fuit ostensum in visitatione loci, & ẽt si D. Leonardus deponeret de tpe pñti, non probaret, cum notoriè constat, de quo notorio potest ẽt se iudex informare stando in Camera,
6 aquas prænarratas à D. Brancuto nõ fuisse remotas, & nõ probaret contra inducentem, quia superatur ab alijs testibus contrariũ deponentibus, ita q vnus testis nõ probat contra inducentẽ, qñ adsint plures probantes contrarium trad. Natt. cons. 285. nu. 2. Tob. cõs. 24. nu. 25.

Quarto, & vltimo, dicta à Menoch. remouent, considerando tex, quos ipse alleg. qui certè quod aquam
8 arcere non liceat probant. Primo citat tex. in l. sicut, §. Aristo ff. si seruit. vbi agitur de fumo immitendo à domo

mo inferiori ad superiorem, & de aqua immittẽda ex loco superiori ad inferiora, & de cedẽte lapidem, fragmenta cuius cadunt in fundum alienum, & hæc fieri non posse disponitur, quia in suo hactenus facere licet, quatenus in alienum quicquam non immittat, & ille qui aggeres facit ad arcendas aquas, quę ex alieno fundo proueniunt, nõ dicitur aliquid ex suo fundo in alienum immittere, vt Menoch. præsupponit, sed solùmodo se defendere, & aquam ex alieno fundo prouenientem arcere, vt dicit gl. 1. in d.l. apud Trebatiũ, in prin. ff. de aq. plu. arc. & habetur in l. 2. §. penult. ff. eodem.

8 Secundò citat tex. in l. 1. §. Neratius, & §. ijdẽ aiunt si aqua naturaliter, ff. de aq. plu. arcend. qui tex. secundum eũ ponunt gladium ad radicem, quia loquuntur de aqua pluuia, & prohibẽt quid fieri in fundo vnius quo aqua in fundum alterius immittatur; sed certè neque isti text. probant eius intentionem, eorum intellectus sunt, vt tunc demum non possit quis expellere aquã, quando eam tenetur recipere iure seruitutis impositæ, puta tempore immemorabili, vt declarat glos. in d. §. Neratius, in ver. tollere; Vel vt eadem gl. declarat, quando id faceret animo, & intentione nocendi vicino. & eandẽ declarationẽ admittit gl. in l. 2. §. pen. in verb. noceat. Nã dũ in d. §. pen. disponitur, licere aquã arcere, gl. opponit de tex. in §. Neratius, & dicit soluc, vt in d. §. Neratius, & primã gl. interpretationẽ approbãt Din. Alber. & Ang. vt refert, & sequitur Marcabr. d. cons. 49. nu. 32. omnino videndus; etiã cõprobat secundum gl. intellectũ, nempè quod liceat aquam arcere, quando non facit eo animo, vt noceat vicino. & sub nu. 45. deducit, quod præsumitur quis in suo facere ad suam vtilitatem, & non animo nocendi.

Tertiò citat tex. in l. si quando, §. vltimo, ff. si seruit.
9 vend. ibi probatur, non licere in proprio pariete sterquiliniũ facere, quo humor ex latere vicini madescat; & iste etiam non probat, quia loquitur de humore exurgente ex proprio muro in alienum, & quando expellitur, vt dixi, agitur de expulsione aquæ prouenientе ex alieno.

Et ita respondetur ad d.l. fistulam, & ad l. quidam Iberus, in prin. ff. de seruit. vrban. pred. ab ipso, 4. & 5. loco allegantur, nempè, quod loquantur de immissione ex proprio in alienum, & non loquantur, quando aqua arcetur quæ ex alieno prouenit.

Dum etiam dicitur in motiuis, quod licet sententiæ fuerint latæ ad fauorem Dominorum de Felicijs, & Domini Realis contra D. Brancutum, non per hoc cogi debere, D. Realem ad agendum contra D. Brancutum, l. vnic. C. vt nem. inuit. & esse in electione D. Rea
10 lis contra quem agere debeat. Respondetur, non esse eius intentionis Dominos de Felicijs, vt velint cogere D. Realem ad agendum contra D. Brancutum, sed solum dicunt, damnum causatum ab aquis prouenire à D. Brancuto, & contra eum agendum esse à D. Reali si intendit prouidere ne ab aquis pręfatis damnum recipiat, & dicunt, quod D. Realis intendit fauori suo renunciare, si id facere potest quoad sui præiudicium, nõ tamen id facere permissum est in damnum Dominorum de Felicijs quibus ius per sententias, & per cõfessiones factas ab authore D. Realis quæsitum est, vt per Dec. in l. pen. nu. 29. C. de pactis. Crau. cons. 405. n. 11. lib. 3. Rimin. iun. cons. 569. nu. 48. li. 5. & respondetur, non esse in electione D. Realis contra quem agere velit, & hoc non probari in alleg. l. si tertius, in prin. ff. de aq. plu. arc. quia in d.l. vt ibi gl. exponit, agitur quando aqua ex fundo tertij decurrit per fundum vicini, & intrat in fundũ alterius puta Titij, & dicitur q; Titius potest agere cõtra vicinũ, & cõtra tertiũ; nõ sic est in præsenti: quia aqua ex fundo dñorũ de Felicijs non intrat in fundũ D. Realis, & ideo cum aqua nõ proueniat ex eorum fundo, vigore d. legis non põt dici, q; contra eos agendi electionẽ habeat: sed debet dici, vt iam persæpè dictum fuit, & præcipuè in alijs allegationibus, nullũ ius, & nullã actionẽ competere D. Reali, vt cogat dominos de Felicijs, ad recipiendũ dictas aquas facto D. Brancuti, & aliorum vicinorũ descendentes in dd. vias publicas, & quia fuit actũ, & iudicatũ contra D. Brancutũ, amplius electioni non põt esse locus. Capic. decis. 13. Crau. cõs. 74. nu. 8. lib. 1. Surd. cõs. 413. nu. 19. lib. 3.

Vlterius dum in motiuis dicitur, q; Dñi de Felicijs non possunt aquas arcere in præiudicium viæ publicę, absq; permissu Principis, per tex. in l. si in publico, ff. de
11 aq. plu. arcend. vbi dicitur, q; aqua per viam publicam duci non potest, & per tex. in l. si autem plures, §. fin. ff. eod. vbi probatur ob commoditatem priuatorũ, communi vtilitati præiudicari nõ debere. Respondetur, p̃dicta omnia esse dicenda contra D. Brãcutum, & alios vicinos, qui retroactis temporibus ob eorum cõmoditates, & contra publicã vtilitatem, aquas per vias præfatas direxerunt, & dirigunt; & non sunt dicenda contra dominos de Felicijs, qui aquas p dd. vias nõ ducũt, sed tantum proprium fundum tuentur, atq; defendũt, esset .n. eos redarguere de eo, q; omnibus facere est permissum, si dũ defensione vtuntur reprehenderentur, q̃ est omni iure permissa, l. vt vim, ff. de iustit. & iur.

Et ideo fuit facta lis cũ Dño Brancuto, vt aquas præfatas remoueret, quia dictis vijs damnum inferunt, & inferebant, & tempore qua lis incępta fuit, vt constare pluries dixi in d. processu cum eo fabricato. dum deduxi malè, & pessimè iudicate testes, dum volunt aggeres dños de Felicijs notabiliter eleuasse, & quod ob eorũ eleuationem via inũdetur, solum .n. vt visum fuit in facto, ipsi claudere fecerunt rupturam factã ab aquis noviter, & aggeris antiquam formam in aliquo non eleuarunt, & non mutauerunt, nam ostendi ex confessionibus factis, & ex testibus examinatis in d. processu cũ D. Brancuto, q; etiam tunc temporis dictæ aquæ per d. viam excurrebant, quando cum eo actum fuit.

Vltimo loco, circa ea quæ dicuntur de foueo, considerandum est, quod testes, qui dicunt D. Realem inũdasse foueam existentem in capite sui agri, non præiu-
12 dicant Dñis de Felicijs, quia ipsi nullũ ius habere p̃tendunt in d. fouea, sed dicunt, quod fouea, qua est in eorum agro versus agrum D. Realis pertinet ad eos, & quia Dñs Realis habet sepem in suo agro, & ei sepem egredere non licet, & fouea est vltra sepem, dicunt Domini de Felicijs, foueam non esse in confinio, sed in eorum agro, & hoc etiam apparere dicunt ex eo, quia habet principium apertissimè in eorum agro, & apertissimè constat, quod finem etiam habet in eorũ agro, & ex eo, quia altus est grippus ex parte D. Realis, & vltra grippum non licet ei descendere, & prætendere ius habere in ea parte vbi est fouea, & in hac parte videãtur, quæ dicta sunt in actis, vbi dicta testium recollecta fuerunt probantia hæc omnia, & quod fouea fuit possessa ab authore Dominorum de Felicijs, & ad eos pertinere, & D. Realem actorẽ non probasse eius intẽtionem, quod fouea sit in confinio, & quod sit cõmunis.

Considerandũ est etiam, prout in facto demonstratum fuit, quod ager D. Realis est magis eleuatus in capite versus Dños de Felicijs, & est magis depressus in medio, & ideo aquæ, q̃ colliguntur in fouea ibidẽ existente, non fluunt naturaliter versus agrum Dñorũ de Felicijs, sed fluunt in ea parte vbi ager D. Realis est magis depressus, & ideo dictum fuit, & replicatur, non licuisse D. Reali lite pendente facere, vt fecit nouam foueam, vt per eum dirigat aquas in foueam Dominorum de Felicijs, & quod ipse non possit vti fouea Dominorum de Felicijs in illa parte, vbi ea vti prætendit, patet, quia ex facie loci constat, quod semper a-

quæ

quæ exgurgitantes ex eius fouea, etiam tempore sui authoris fluxerunt per eius agrum, & descendentes in fine agri magnam rupturam fecerunt, nam si per eius agrum fluxerunt, clarum est, quod fouea Dominorũ de Felicijs vsus nõ fuit, prout modo vti velle prętẽdit.

In cæteris suppleat prudentia Illustriss.& Excellentiss. D.Iudicis, quem motoria excitasse scio, vt magis de veritate, & bono iure Dñorũ de Felicijs appareat, &c.

SVMMARIVM.

1 *Spuriæ a patre dos in testamento relinqui potest. fallit si possideat bona sufficientia pro dote, nu. 2.*
3 *Filius præsumitur mariti, licet vxor habuerit rem cum alijs, sed contrariũ cõiecturis probari potest. n. 4. & 5.*
6 *Filius præsumitur eius qui habet vxorem sterilem, & cupit habere filios ex ancillis, maxime si ita facere solitus sit. nu. 7.*
8 *Filius præsumitur ex beneficijs collatis.*
9 *Filius præsumitur ex legato ei relicto.*
10 *Filius præsumitur ex tractatione.*
11 *Filius præsumitur stante publica voce, & fama, & nume. 12.*
13 *Filius eius præsumitur qui retinet matrem in domo.*
14 *Filius præsumitur alterius stante impotentia mariti.*
15 *Filius facilius præsumitur vbi agitur de nato ex coitu damnato.*
16 *Filius præsumitur ex similitudine.*

ALLEGAT. VI.

IVRIS Canonici æquitate inspecta filiæ spuriæ dos ab eius patre in testamento relinqui potest, vt longa Doctorum serie relata more suo probat Gabr. in suis com. concl. tit. de
1 alimen. concl. 1. nu. 14. vbi de magis communi opinione testatur. Nihilominus Illustres, Elisij asserentes Luciæ dotem relictam non deberi, in præsenti iudicio vincere debẽt, quia, vt testes examinati probant, Lucia possidet bona sufficientia pro eius dotatione, & pater dotem relinquere in eius testamento non potest filiæ spuriæ possi-
2 denti pro eius dotatione bona sufficientia, Bald. in l. neque mater, C. de iur. dot. Bald. Nouel. in l. 1. nu. 106. ff. solut. matr. Ruin. cons. 104. col. 4. lib. 1. Hispan. in c. per vestras, col. 3. vers. ista tamen, de donat. int. vir. & vxor. Gabr. d. concl. 1. nu. 18.

Et legatum sic relictum remanet penes hæredem, & habetur pro non scripto, l. 1. C. de hæred. inst. Gomez. var. resol. lib. 1, tit. de testamentis, cap. 10. nu. 29. Surdus cons. 248. nu. 10. lib. 2.

Neque obstat Illust. D. Elisijs dicere, Luciam esse filiam legitimam, & naturalem Iacobi ex D. Ioanna eius vxore, & non esse filiam spuriam Illust. Petri Marij Elisij testatoris, nam etsi natus ex muliere maritata
3 præsumitur filius mariti, licet mulier etiam alijs sui copiã fecerit, l. miles. §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adult. Bald. in rub. C. de probat. nu. 6. Cremens. sing. 126. & hoc ea ratione probatur, quia benignior, & fauorabilior præsumptio sumẽda est in dubio, C. estote, de reg. iur. & quia quod est honestius in dubio pręsumi debet Abb. in c. intelleximus de adult. & benignius, & honestius est, ꝙ præsumatur filius procreatus à marito, & non ab adult. ita trad. Menoc. in trac. de arb. iud. Cas. 89. n. 221. & Mascar. in trac. de ꝓb. cõcl. 788. n. 6. & seq.

Tñ ista præsumptio, ꝙ sit filius mariti non est iuris & de iure, & ideo admittitur probatio in contrariũ. E-
4 manuel Costa Lusitanus in l. Gallus, §. & quid si tm̃, p. 4. n. 45. ff. de li. & postum. Paris. cons. 10. n. 42. & cõs. 29. n. 130. lib. 2. Menoc. d. Cas. 89. nu. 24. Mascar. d. concl. 788. n. 36. & quia filiatio quoad patrem concludenter probari non potest, ad eam probandã admittũtur cõiecturæ, & præsumptiones, q̃ licet singulę non sufficerẽt, tñ simul iunctæ sufficientissimę dicũtur, gl. in l. Lucius, ff. de cõd. & demon. Bal. in l. non ignorat, C. de his qui accusare non possunt. Alex. cons. 90. n. 17. lib. 6. & cõs. 88. n. 7. li. 7. Paris. d. cons. 10. n. 80. li. 2. Alc. trac. de præsumpt. reg. 3. præsump. 37. in fi. Menoch. d. casu 89. nu. 2. Mascard. conclus. 787. nu. 3.

5 Et hoc procedit ad probandum ẽt filiationẽ spuriorum. Gozad. cõs. 13. n. 47. & 55. Natt. cons. 433. nu. 39. & 44. lib. 3. Soc. iun. cons. 67. li. 4. & hanc esse cõem scribentiũ opinionem testatur Rol. cons. 22. nu. 30. li. 3. & post eum Burs. cõs. 88. n. 8. & cõs. 89. n. 1. li. 1. & his citatis Mascar. d concl. 787. nu. 15. & in præsenti casu quãplures coniecturæ, & præsumptiones in processu deductæ, & probatæ considerari possunt, ex quibus sufficiẽtiss. probatio resultat Luciam non esse filiã Iacobi, sed esse filiam spuriam Ill. D. Petri Marij testatoris.

Prima præsumptio sumitur à voluntate ipsius D. Petri Marij, nã cum haberet vxorem sterilẽ, & valdè cuperet habere filios, censendũ est ꝙ eos ex ancilla domi
6 retenta procreare tentauerit, & ista præsumptio sustineri potest à cõiter accidentibus, quia ita cõiter fieri videmus, quod mariti habentes steriles vxores cupiẽtes filios procreare rem habent cum ancillis, & coniectura sumpta à cõiter accidẽtibus validissima est, gl. in l. neq; natales, C. de prob. Crau. cons. 40. col. 1. lib. 1.

Secunda ꝑsumptio sumitur à solito, & à gestis prius ab ipso D. Petro Mario: nã alias habuit rem cũ alia ancilla, & ex Ioanna, & matre Luciæ, procreauit aliã filiã
7 quam domi retinuit, & alimentauit, & eius natiuitatẽ scripsit in suo libro, & qñ decessit, fleuit, & eam ponere fecit in eius sepultura, cum. n. prædicta facere solitus esset, resultat efficax pręsumptio, quod iterũ cum Ioanna Ancilla commerciũ habuerit, & ex ea aliã filiam, nẽpè Luciã procreauerit, ita à solito præsumptionem desumi habetur in §. Pauonum inst. de rer. diuis. Euerard. in Cent. in loco à solit.

Tertia pręsumptio desumitur ex beneficijs in eã col
8 latis, quæ verè vt & testes cõsiderãt à D. Petro Mario in eã collata, non fuissent, nisi esset eius filia, cũ ex alia causa ad ea conferendũ moueri nõ posset verisimiliter hãc ꝑsumptionẽ cõsiderat Cor. in cõs. 1. sub n. 22. lib. 3.

Quarta præsumptio colligitur ex opulẽto legato facto ipsi Luciæ à D Petro Mario in eius testõ, quo attẽto certè in animum iudicis cadere debet, Luciã, fuisse te
9 statoris filiã, quia aliàs non est verisimile, ꝙ ei tam opulentum legatum reliquisset, legata. n. ob meritum præcedens relicta præsumũtur, l. nec adiecit, ff. pro soc. & in Lucia pupilla aliud meritum considerari non poterat, nisi ꝙ esset filia testatoris, & ex legato relicto ꝑsumi filiationem, considerat Soc. cons. 89. nu. 4. lib. 1.

Quinta præsumptio colligitur ex eo, quia ipsa Lucia semper habuit vestes, & alimenta in domo D. Petri Marij testatoris, & ab eo vti filia semper tractata fuit,
10 ita. n. ẽt spurij filiationem probari trad. Anch. cõs. 225. videtur prima facie, col. pen. vers. super alio. Burs. cons. 17. sub n. 1. & cons. 88. n. 8. & cons. 98. n. 5. li. 1. vbi trac. de magis communi opinione Dec. cons. 1. n. 107. lib. 3.
11 Sexta præsumptio desumitur ex publica voce, & fama, & cõi reputatione, quæ probantur plenissime per testes dicentes, ita publicè, in opido Barchidici audiuisse ab omnibus, seu maiori parte personarum d. opidi, & quod reputabatur filia D. Petri Marij, vt per Alex. in cons. 51. nu. 4. & 5. lib. 1. Gozadin. cons. 13. num. 31. & seq. Decian. consil. 1. num. 103. in fi. lib. 3. nam dicit Gozadin. dicto loco, nume. 32. quod cauti aduocati faciunt suos articulos, quod Titius est filius Sempronij natus ex eo, & Berta, quod ipsi tractarunt cum

vti

vti filium, & quod secundum vulgi opinionem eius filius reputabatur,& dicit sufficere, quod Aduocatus probet vnum ex dd.articulis,& citat Butrig.in c.trans missæ. Qui fil.sint legit. dicentem quod sola communis opinio sufficit absque tractatu parentum & non
12 esse curandum,quod testes sint singulares, quia nihilominus probant communem opinionem,& famam, & hanc opinionem per famam, & communem opinionem probari filiationem,tenent etiam si agatur de filia spuria Roland. qui testatur de magis commune opinione in consil.22.nume.3.lib.3. Socin.iun.consil. 67.num.7.& sequen.lib.4. Bursat.d.consil.98.num.5. Decian.d.consil.1.num.103.lib.3.Mascard.concl.791. num.11.

Septima presumptio elicitur ex eo,quia Ioanna mater Luciæ habitabat in domo D. Petri Marij, nam quemadmodum filius natus ex vxore presumitur ma
13 riti, si vxor cohabitat cum eo, licet constet habuisse rem cum alio: ita si vxor habitat in domo adulteri, licet maritus etiam aliquando possit habere rem cum ea,filius præsumitur natus ex adultero, & non ex marito,ita latè trad.Ias.in cons.125. col.2.lib.4. vbi dicit veram esse.& communem opinionem tex.in l.Miles, §.defuncto,ff.ad leg.Iul.de adult. procedere,quando vxor cohabitat cum marito in domo ipsius mariti, & tunc filius præsumatur natus ex ipso marito, & non ex adultero,aliàs secus.

Et hanc præsumptionem procedere non solum in concubina, sed in qualibet muliere domi retenta, tenet Ancharan. cons.225.col.antepen. vers. super alio dub.Capra cons.2.num.4.Dec.in c.per tuas,numer.1. de probat.Alciat.in tractat.de præsumpt.regu.3.præsump.37.num.3.Mascard.conclus.788.num.28.

Octaua, & vltima præsumptio & quidem vrgentissima,sumitur ab ætate Iacobi mariti d.Ioannæ, qui erat, vt testes dicunt septuagenarius, immo octuage-
14 narius, & valde debilis, & fatebatur amplius se cum vxore rem habere non posse, ita quod, qualibet infirmitate mariti stante, & præcipue stante, quod sit sexagenarius,quod ab eo procreatus non censeatur filius natus ex eius vxore,est tex.in l.si pater,§.vlt.ff.de adopt.& in l.si maior, C.de legit.hæred. & ita tenent Philosophi, vt per Aristot.lib.5.de histor.animal.cap. 14. Neque obstat dicere sexagenarios, & septuagenarios etiam aliquando filios procreasse, quia aut id factum fuit miraculose, vt dicitur in d.l.si maior, C.de legit.hæred.Aut ex accidenti,& ista in consequentiam non sunt trahenda.Menoch.d.casu 89.numero 64. Et hanc præsumptionem filium natum a muliere habente virum sexagenarium, præsumi procreatum ab adultero,firmat Paris.cons.29.nume.8.lib.1.Soc.iun.cons. 86.num.44.& seq.lib.4.Menoch.d.casu 89. nume.53. Mascard.conclus.788.nu.80.& seq. qui alios ad satietatem referunt.

Et non est omittendum eo magis in præsenti casu supradictas præsumptiones saltem simul iunctas probare Luciam esse filiam D.Petri Marij, & non Iacobi, quia sumus in muliere, cum qua clãdestinè D.Petrus Marius cõsuetudinem habere debebat, tum quia erat maritata,tum etiam quia ipse erat vxoratus,nam licet in probanda filiatione quando agitur de concubina, cum qua liberè res haberi potest absque timore propriæ vxoris, & absque timore mariti ipsius mulieris, requirerentur supradictæ præsumptiones. Tamen
15 vbi agitur de muliere cum qua clandestinè res haberi debe,longè leuiores coniecturæ,& præsumptiones sufficiunt, & sufficere Patrem educasse ipsum filium, tenet Mascard. conclus.295. nu.7. post Bald.in l. vulgo,ff.de stat.hom. Fely. in c. per vestras sub num. 17. vers.quarto nota,de probat.Gozad.d.consil.12.nu.22. & certè ista dicta maximè à Iudice considerari debẽ vt citra omnem difficultatem animum inducat ad tenendum ex supra positis presumptionibus fuisse probatum Luciam esse filiam Domini Petri Marij. Et ex abundanti considerari etiam potest, quod Lucia D. Petrum Mariam Patruum appellabat,& non Patrem, vt honestiori nomine vteretur, vt persæpe euenit, quod honestatis,& timoris causa filij Patres nominãt Patruos, & quemadmodum ex nominatione Patris præsumptio filiationis inducitur, vt per Decian. d. cons.1.num.105.lib.3.Alex.cons.88. num.9. lib.7. ità ex hac nominatione patrui facta gratia honestatis, & timoris omissa illa Patris,filiatio præsumi debet.

Ex abundanti & hanc filiationem fuisse probatam
16 dicendum est,quia Lucia retinet in fronte similitudinem D.Petri Mari. Decian.d.consil.1.num.117.Mascard. conclus.792. Et quia D. Petrus Marius scripsit in suo libro diem eius Natiuitatis. Mascard. conclus. 789.num.38.& latius concl.794.num.4.

Igitur his stantibus partes iustissimi Iudicis erunt in absoluendo à petitis Ill. D. Elisios, & incondemnando partem aduersam temere agentem in expensis.

SVMMARIVM.

1 *Aqua eius est in cuius fundo oritur.*
2 *Aquam dominus a solito cursu amouere & alibi dirigere potest.*
Fallit si fluit per alterius fundum opere manufacto, quia censetur imposita seruitus, num. 3.
4 *Fossa eius esse præsumitur a quo mundatur, num.7.*
5 *Seruitus prohibendi ne aqua auertatur a solito cursu qualiter acquiratur.*
6 *Aquis dum sunt in fundo alicuius eis liberè vti permittitur nisi a seruitute sit impeditus.*
7 *Remedio l.diffamari vtens,an dicatur actor vel reus.*
8 *Seruitus aquæ licet aliquando quæsita dici non possit, tamen oritur obligatio personalis.*
9 *Prohibitioni quis acquiescendo amittit ius quod habet in aquis, maxime stante sententia & re iudicata, num.10.*
11 *Aquam ductam a loco publico in proprium fundum potest dominus auertere in præiudicium vicinorum, secus si proueniat a fundo alicuius priuati & nu. 12.*
13 *Aquæ præoccupatæ ad propriam vtilitatem ab alio amoueri non possunt,nisi sint communes,& quis uelit eis vti ad vsum destinatum,nu.14.*
15 *Aquam ne oriatur in fundo superiori an quis impedire possit excauando in suo fundo inferiori.*
16 *Seruitutem acquirendam impedit uia publica existens inter prædia.*
17 *Aqua dum est in via publica,est publica, & ab ea duci potest ad vtilitatem priuatorum.*

ALLEGAT. VII.

SI vera sunt ea,quæ proponuntur in lite vertente inter Petrum, & Ioannem occasione cuiusdam aquæ, certè dici posse videtur, quod sit lis, & quæstio de lana caprina, quia dum Petrus prætendit posse in totum, vel in parte aquam præfatam diuertere a solito cursu, vana eius pretensio à Ioanne,& facillimè quidem reddi potest, cum habeat facultatem,& potestatem auertendi aquã præfatam à loco,vbi hodie currit,& eam aliunde dirigendi contra ipsius Petri voluntatem. Quippe cum
1 aqua oriatur in fundo Ioannis, quod ipsius sit citra omnem difficultatem affirmari debet, l. aquam, & l. preses, C.de seruit. & aqua.Cepoll.in tract. de seruit. rust.

ruft.pred.cap.4.num.28.Parif.conf.112.num.1.lib.1. Hond.conf.78.num.18.lib.1.

Et cum fua fit,etiam citra omnem difficultatem tenendum eft,quod eam a folito curfu amouere poffit, & aliunde dirigere contra Petri voluntatem, etiam fi ibi fluxiffet per mille annos,& etiam fi lucrum Pe-
2 trus amitteret,l.Proculus,ff.de damn.infect. Cępol.d. tract.cap.4.num.51. vfque ad 55. Menoch. conf.447. num.40.lib.5.Mafcard.concl.123. num.14. Hond. d. conf.79.num.18.Thefaur.decif.245.nu.3. Rot.Rom. decif.163.p.2.

Neque replicari poteft Ioannem aquam auertere non poffe à folito curfu, quia fluit per fundum Petri non naturaliter, fed opere manufacto, quo ftante cenfetur ad Petri fauorem impofita feruitus,
3 quæ contra eius voluntatem tolli, & remoueri non poteft Cępol.d. cap. 4. fub num. 53. Mafcard. d.conclus.123. num. 17. Nam refpondetur effe non poffe, quod cenfeatur impofita feruitus, quia non conftat de vero titulo, & ftatutum à Petro in iudicio productum prohibet feruitutes acquiri non docto de vero titulo.

Item refpondetur non effe verum, quod aqua fluat per fundum Petri, foffa enim vbi aqua fluit femper fuit mundata à Ioanne,& fic ab eo poffeffa, & ex poffeffione, quod dominium non fit Petri, fed Ioannis,
4 probat Bart.in l.quidam in fuo,nu. 4. ff. de cond. inft. Rip.in l.rem quæ nobis,nu.52. ff.de acq. poffeff.

Item refpondetur, non conftare quod Petrus d.foffam fecerit incipiendo in fundo Ioannis, & quod Ioannem volentem aquam aliquando diuertere prohibuerit, & quod id fecerit animo præfcribendi, & bona fide, & quod fint tranfacta tempora ad præfcribendum requifita, & ideo argui non poffe facultatem
5 prohibendi, ne diuertatur, & feruitutem prętenfam præfcripfiffe. Immò argumentum retorquendo, cum de prædictis non conftet, dici debet eum talem facultatem,ne aqua diuertatur,non habere,vt dicunt Parif. d.conf.112.num.31.& fub num.39.lib.1. Mafcard.d. conclus.123.num.18. & Menoch. d.conf.447. nu.42. lib. 5. & concludi debet hanc effe quæftionem de lana caprina, cum aquas diuertendo poffit Ioannes vanam reddere Petri prętenfionem.

Quatenus etiam intendat Petrus perfiftere in eius opinione amouendi, & diuertendi aquas à folito curfu,dum fluunt per eius agrum,etiam fi id fit in præiudicium Ioannis, qui dictis aquis vtitur ad vtilitatem
6 alterius fui fundi exiftentis in parte inferiori, ea ratione, quia dictæ aquæ,dum funt in fuo fundo fuæ effe dicuntur, & eis vti poteft in præiudicium vicinorum poffidentium prædia in locis inferioribus, & aliquo modo iure feruitutis, quod dd.aquas euertere nō fit obligatus,conftitutum non apparet,neque præfcriptum obftante ftatuto, neque alio modo, vt per Mafcard.d.concl.123.nu.2.& per Thefaur. d. decif. 245. & per Franc. Vegg. in conf.24.num.1. & per totum. Refpondetur, neque in hac parte eius voluntati effe annuendum, quia fruftra petit,id quod ftatim perditurus effet,ftatim enim facta declaratione,quia eis vti poffit dum funt in eius fundo, hac facultate priuabitur à Ioanne, qui, vt fupra probaui,poteftatem habet à loco,vbi nunc currunt,aquas diuertendi, & aliunde dirigendi.

Etiam, quod dictas aquas, dum funt in fuo fundo amouere non poffit probatur, pluribus modis, & primo id probatur,negando,quod foffa, vbi aquæ fluunt fua fit, non enim docuit de eius dominio, & cum in
7 prefenti agatur remedio l.diffamari, C. de ingenu. & manum. propofito à Ioanne,Petrus dicitur actor, Ioannes vero reus, & fibi omnia priuilegia reis competentia competunt fecundum communem opinionem, de qua teftatur Menoch.in tract.de arbit.iud.cafu 98. num.7.Et quia Ioannes foffam poffidere probauit,fatis eft ei pro victoria obtinenda, & ad hoc vt Petrus fuccumbat, quia de foffæ dominio in quo fe fundat, non probauit,§.commodum autem,Inft. de interd.

Secundò probatur,quod d. aquam non poffit diuertere à folito curfu,dato,& non conceffo, quod foffa fua effet,ac prætermiffa etiam præfcriptione ex eo, quia præftitit ipfe patientiam,quod aqua præfata fluxerit per eius fundum, & defcenderet in fundum Ioannis inferiorem, licet enim ex tali patientia feruitus conftituta ad fauorem Ioannis dici non poffit, tamen
8 ad eius fauorem Petrum fe perfonaliter obligaffe cenfetur,& ftante tali obligatione aquas auertere a folito curfu non poffe tenendum eft,vt tradit in puncto Cępol.d.tract.de feruit.ruft.præd.cap.4.nu.53. per text. in l.fi fub vna,§.fi quis viam,ff.de verbor. obligat.

Tertiò id probatur ex eo, quia Petrus tentauit aliquando aquam à fuo curfu diuertere, & fuit à Ioanne prohibitus,& prohibitioni acquieuit, ita enim prohibitioni acquiefcendo dicitur amififfe,& remififfe om-
9 ne ius,quod in ipfa aqua habere prætendebat.Crauet. confil.124.nu.9.lib.1. Et hoc eo magis dicendum eft, quia aliquando Petrus de licentia Ioannis d. aqua vfus fuit, & ei licentiæ terminos excedere non licet. Parif.conf.112.nu.53.lib.1.

Quartò probatur ex eo, quia, quando Petrus aliquid facere procurauit in d.foffa, & d. aquam auertere tentauit,ad Ioannis inftantiam, Iudicis præcepto, & fententia, quæ tranfitum fecit in iudicatum,prohibitus fuit, & hodie d. fententia & rė iudicata ftante,
10 amplius ei quicquam mutare non licet, vt in puncto trad. Cępol. d.tract. cap.4. fub num.48. & fub nu.53. & faciunt ea omnia, quæ in omni cafu dicuntur de re iudicata, quod faciat de albo nigrum, & quod faciat ius inter partes, & ei contrauenire non liceat. Roland.latè conf.83.lib.1.

Quintò probatur ex eo, quia', etfi opinio Doctorũ fit,quod quis vti poffit aqua fluente in fundum fuum ex fundo fuperiori alterius, in præiudicium vicinorũ
11 habentium prædia in locis inferioribus,id verum eft, & procedit,quando aqua licitè ingreditur fundum illius,qui eam auertere intendit, vt quia fit ab eo ducta à flumine publico,& non procedit,quando aqua,prout eft in præfenti,prouenit à fundo fuperiori alicuius particularis.ita in puncto declarat Ant.Cioff. in conf. 65. num. 6. lib.1. qui dicit ita loqui Bald. n l.aquam, num.1.C.de feruit.& aqua. & Dec. conf.243. num.3. lib.1.& in conf.373.num.2.lib.2.& ante eum, licet ipfe non dicat tenuit Bero. conf.144.nu.72. & 75. lib.3.

Et poteft dici eo magis hãc opinionem Cioff. procedere in præfenti caufa, quia Doctores admittentes,quod quis aqua vti poffit in præiudicium vicinorum habentium fundos in locis inferioribus, loquuntur quando vicini non funt domini fundi fuperioris, in quo aqua oritur, & modo agitur de aqua oriente ex fundo Ioannis: & de fluente ad fundum Ioannis, exiftente fubtus fundum Petri, & maxima
12 æquitas,quæ in cæteris vicinis confiderari nō poteft, in Ioanne aquæ domino confiderari poteft, cum ratio naturalis dictet, aquas principaliter ei effe concedendas, qui eius dominium habet, l.præfes, C.de feruit.& aqua.

Sexto,& vltimo Petrum aquas diuertere non poffe hodie,probatur ex eo, quia Ioannes ad fui vtilitatem, nempe fui fundi inferioris eas præoccupauit, vt oculata fide videre licet,dato enim & non conceffo,quod ante præoccupationem à Ioanne factam,potuiffet Petrus à curfu folito diuertere, cum id non fecerit, ne-

que

que eis vmquam vsus fuerit, certè id hodie facere amplius non potest,& sibi imputet,si aquæ vsum non præoccupauit, antequam fuissent à Ioanne præoccupatæ.

13 Hanc declarationem ponit Cæpol.d.tract. & d.cap.4. sub nu.53. & eam ponit alios citans Menoch. in tract. de retin.poss.remed.6.num.89.

Et huic opinioni non obstat dicere, quod præoccupatio præsumitur prius facta à Petro,vt per Mascard. d.concl.123.nu.20.quia vbi constat de veritate cessant præsumptiones,l.cum de indebito,§.1.ff.de probat. & in præsenti constat de veritate,quia à Petro numquam aqua amota fuit à solito cursu,& quia constat oculata fide,aquas per carnales discurrere ad fundum inferiorem Ioannis.

Neque etiam huic opinioni obstat tradita ab Alex. in cons.203.in prin.lib.6.quia non loquitur ipse de tali præoccupatione,& nō loquitur de præiudicio, quod causaretur præoccupanti,si secundus aliquid fecerit in eius præiudicium,sed loquitur de duobus, qui vti volebant re communi, nempè aqua communi ad vsum

14 destinatum, & determinat præoccupatione non obstante, quemlibet aqua communi vti posse absque alterius præiudicio, est enim conuenientissimum, quod quisque ex Dominis re communi vtatur ad vsum destinatum non alterando eius formam, l. si ædes, & ibi glos.ff.com. diuid. Non sic est in præsenti, quia aqua non est communis,& licet Petri fuisset, si eam præoccupasset,tamen hodie, cum occupata fuerit, eam amplius in damnum primi occupantis,occupare non potest,& de aqua priuata naturaliter fluente præoccupata,quod amplius auerti non possit loquitur Cæpol. d. c.4.sub nu.53.& in libro meo non reperio, quod vt Petrus præsupponit Cæpol.in d.tract.de seruit.c.4. n.66. in terminis terminantibus dicat,non sufficere præoccu

15 pationem,sed requiri præscriptionē, solum ibi agit an possidens fundum inferiorem,in eo excauando, possit causare,ne aqua nascatur in fundo superiori,quod longè diuersum est à præsenti casu,in quo agitur de præoccupatione, et si Cepollæ opinioni deferendum est,affirmari debet præoccupationem esse attendendam, quia ita ipse dicit in alleg.cap.4.num.53.Ex abundanti etiā posui hoc fundamentum,quia etsi non esset, prout est verissimum, nihilominus intentio Ioannis fundata remanet ex alijs suprapositis fundamentis.

Neque obstat consideratio,quæ fit, quod si attenderetur præoccupatio,cessarent ea omnia,quę passim de seruitute acquirenda per præscriptionem dicūtur. Nā non per hoc cessare dicuntur, quia non in omni casu præoccupationi fit locus, & quia contra præoccupantem remedijs quis vti potest, quæ ex præscriptione acquiruntur,vt est in iure notissimum.

Vltimo dum Petrus, pro complemento dicit Ioannem suo fundo inferiori seruitutem competere allega-

16 re non posse per fundum ipsius Petri, quia inter vtrūque via publica reperitur,quæ impedit seruitutis constitutionem,vt per Aret.consil.30.num.40.Respondetur Ioannem non fundare suam intentionem in seruitute,sed excipere solummodo,cum sit reus, Petro non competere facultatem auertendi à cursu suo dictam aquam,ex fundamentis iam supra relatis.

Et respondetur quod si aqua est publica, dum est in via publica, quod absque seruitute aliqua, & ex

17 sola facultate concessa a iure communi non extante prohibitione Principis Serenissimi potest Ioannes ea vti,& eam ducere prout facit per foramina opere manufacto ad fundum suum inferiorem, cum cuique ex publico loco aquam ducere superiore non prohibente liceat.Calcan.consil.56.num.3.

Et quia aqua nullum affert viæ publicæ nocumentum, immo dum est in via quam plures præstat commoditates,ideo quod cesset cōsilium Aretini, & quod per viam publicam aqua duci possit dicendum est, vt dicit Bursat.in cons.87.nu.28.lib.1.

Et quia calores sunt valdè molesti,ac periculosi,neque datur maior scribendi temporis commoditas, sed sumus in termino dato ad audiendam sententiā, ideo ista breuiter ad Ioannis fauorem dixisse sufficiat, &c.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus acquiritur ex dotatione, & fundatione.*
2 *Patrono competit rerum Ecclesiæ dispositio, quæ dicitur prudentiæ & sollicitudinis; Immò tenetur ex necessitate, & nu.3.*
4 *Seruitutem sedendi penes capellam in Ecclesia si quis habere prætēdat, tenetur probare etiam si sit in quasi possessione.*
Quia res sacra possideri, & super ea seruitus acquiri non potest, nu.5. & 10.
6 *Seruitus discontinua sedendi in loco, vt acquiratur requiritur præscriptio temporis immemorabilis, vel saltem quadraginta annorum, nu.7.*
8 *Datoris iure extincto in concessione facta de sedendo, extinguitur ius acceptoris.*
9 *Episcopus non habet authoritatem disponendi in præiudicium successoris.*
11 *Ecclesia destructa, desinit esse ecclesia; & hoc dicitur de qualibet re extincta, respectu cuius ius præcedendi competeret; & ius præcedendi est personale. nu.12.*
13 *Quasi possessio sedendi, non acquiritur sine scientia, & patientia eius de cuius præiudicio agitur.*
14 *Possessione rei quis priuatur re perempta, & possidere quis non potest rem quā possidere prohibetur de iure.*
15 *Consuetudo sedendi est attendenda.*
16 *Patrono sedendi facultas penes eius Capellam concedi debet.*
17 ***Patrono debetur honor, onus, & emolumentum, & ei præiudicari ab Episcopo non potest, & potest implorare officium Iudicis pro eius conseruatione.***
18 ***Patrono facultas sedendi penes Capellam concedi debet, quia beneficiū debet ei cōcedi qui benefacit. n.21.***
19 ***Patronus liberti, & Patronus ecclesiæ æquiparantur.***
20 ***Patroni duo si in præsentando sunt discordes, ille præfertur qui plus ecclesiæ cōtulit, & consanguinei patronorum in impetratione beneficij, extraneis præferūtur, & cum illis qui sunt de familia patronorum, facilius dispensatur, nu.21.***

ALLEGAT. VIII.

1 QVIA constat de fundatione,& dotatione Cappellæ, de qua agitur, facta ab Illustribus Dnis de Felicijs,verè et apparere dicendum est, eos esse Cappellæ præfatæ patronos; & hoc nullā habere difficultatem, vt per Concil. Trid.sess.25.de reformat.ca.9.& per DD.communiter in Rubr.& c.1.de iure patron. Lambert.in tract.de iure patr.lib.1.par.1.art.2.q.1.num.1. & 13.Triuis.decis.55.in princ.lib.2. Menoch. consil. 241.num.6.lib.3.& consil 336.nu.1.lib.4.

Et quia dispositio rerum ecclesiæ, quę est prouidentiæ,& sollicitudinis,cōpetit patrono,& laico.Arch. in c.laicis,16.q.7.& patronus tenet, & obligatus est defendere ecclesiā ab oppressoribus,Goffr.in Sum.tit.de iur.patr.§.competit,1.col.2. per tex.in c. filijs,16.q.7. Host.in Sum.d.tit.§.quod cōpetat, vers. sequitur, vbi et dicit,q patronus dr Aduocatus,& defensor Ecclesię. Lambert.latè,in d.tract.lib.3.q.2.in princ.nu.2.& sub nu.4. expressè dicit, ad hoc faciendum patronū teneri

de necessitate, per text.in c.decernimus,et in d.c.filijs,
16.q.7.& per regulam: Qui sentit commodum, debet
sentire,& incōmodū,c. qui sentit, de reg.iur.in sexto.
Et quod patronus prædicta facere teneatur sub pę-
na excōicationis,tradit Paul.in tract.de iur.patr.p.6.
ar.5.q.vlt.& ꝙ si nō fecerit, priuatur ēt omni honore.
Et idē tradit Lambert.d.tract.lib.3.art.2.q.2. nu.6.in
fine,& nu.seq.& ibi,in fine art.dicit,ꝙ ad prædicta fa-
ciēdū, patronus debet recurrere ad Episcopū, & si Eps
sit negligens,ad Metropolitanū, & si Metropolitanus
sit negligens,ad Regē,& citat Caiet.in c.fin.col.17.de
elect.in 6.& hoc de Rege dicit non obseruari.
Rectè igitur patroni cū prædicta facere possint, &
debeāt,petūt,ꝙ Cappella liberetur, & eximatur ab op
3 pressionibus illorū,qui pretendūt, exclusis ēt patronis,
hse seruitutē,seu ius sedendi penes eā, vbi adsunt lapi-
des in muro cōstituentes eius ornamentū, & eius for-
mam,& vbi scabellum pro seruitio Altaris,& Sacerdo-
tis celebrātis stare debet,& id pręcipuè petūt quia ipsi
Cappellam ipsam manutenere,& defendere promise-
runt. Nec sunt audiendi pretendentes in eorum funda
mento assertæ possessionis,cuius virtute ius, & serui-
tutem sedendi acquisiuisse dicunt.
Primò,quia non constat de eorū asserta possessione,
& cū sit quid facti,erat probāda,quia facta non præsu-
4 muntur,vulg.l.in bello,§.facta,ff.de captiu.ēt postlim.
reuersis,& dato,sed nō cōcesso,ꝙ de ea cōstaret,nō suf
ficit:quia nihilominus possidens seruitutem,q̄ allegat
probare tenetur,gl.cōiter recepta in l.sicuti,§.sed si q̄ra
tur,ff.si seruit.vend.Gabr.in cons.145.nu.3.lib.1.
Secundò,quia agitur de rebus sacris,nēpe Deo dica
tis,§.sacræ,Inst.de rerū diuis.quæ nullius sunt, & exē-
ptæ sunt ab hominū cōmercio,§.nullius,Inst.eo.& pos
sideri nō possunt,l.qui vniuersas,ff.de acq.poss.per cō-
5 sequens non possunt præscribi, etiam tpe immemora-
bili.Balb.in trac.de p̄scr.par.1.6.p.n.9.& 13.Redoan.in
tract.de reb.eccl.non alien.q.7.n.13.& super eis serui-
tutes imponi non possunt,l.seruitutes, la 4.§.vlt. ff. de
seruit.l.cauerint,ff.com.prædior.
Tertiò,quia sumus in casu, in quo ageretur de serui
tute discontinua inducenda,non sufficit possessio asser
ta,decem,vel viginti annorum, sed requiritur posses-
6 sio temporis immemorabilis,secundū dist.gl.in d.l. ser
uitutes,la 4.in verbo certā,ff.de seruit.& hoc maximè
verū est,vbi agitur de rebus ecclesiæ. Abb.in c. de quar
ta,nu.18.de præscript.Balb.in d.tract.de præscr.par.2.
4.p.princip.q.1.sub num.6.
Quartò, quia etiam si diceremus, modo non agi de
re sacra,sed de iure spiritualitati annexo, non sufficiūt
neque decē,neque viginti anni,sed cum titulo,& bona
7 fide requiritur tempus quadraginta annorum, secun-
dum Bald.in l.2.sub nu.6.vers.quæro ergo,C.de serui.
& aqua,& absque titulo requiritur tempus immemo-
rabile c.primo de præscript. in sexto.
Quintò,quia Cappella, in qua pretendētes sedisse,
asserūt ēt de voluntate Illustriss.& D.Pauli Marij,tūc
tpis Epi fel.rec.vt vnus eorū asserit, non est amplius in
rerum natura,ideo amplius in d.concessione, dato, &
nō concesso,q̄d vera esset,fundamentum aliquod fieri
8 non potest:quia, quemadmodum per mortē dicti Re-
uerendiss. Epi fuit extinctū ius datoris, ita fuit extin-
ctum ius acceptoris,l.si is cui,§.heres,ff.quemadmod.
seruit.amitt.l.lex vectigali fundo, ff. de pign. Hinc est
si emphyteuta,vel vasallus imponant seruitutē rei em-
phyteuticæ,vel feudatariæ,finita emphyteusi,& finito
feudo,finitur seruitus.Cępol.in tract.de seruit.vrb.p̄d.
c.24.nu.3. Non enim habet eps auctoritatem disponē-
di in præiudicium successoris,C.de precarijs,de preca-
9 rio,c.vt cōmutationis,de rerum permut. & potius est
dicēdū,si id factū fuit ab Epo prædicto, ꝙ fuerit factū
ex mera liberalitate,& nō animo inducendi ius,& ser-
uitutē,seu obligationē aliq̄ Cęph.cons.615.n.76.lib.5.
maxime, quia eps præiudiciū aliquod ecclesiæ inferre
non potest,c.si epm,16.q.6.Menoch.cons.39.nu.54.&
seq.li.1.& si ipse fuisset obligatus viuens,modo aliquo
nō remanet obligatus eius successor Aluarot.inter cōs.
Bruni,cōs.57.n.5.& 6.& Menoch. d.cōs.39.n.55.li.1.
Et quod in aliquo d.Reuerendiss.Episcopus nō po-
tuerit Cappellæ prædictæ præiudicare, patet euidētis-
10 simè:quia si rei sacræ est prohibita alienatio, vt in Au
thent. Multo magis,C.de sacros.eccl.cōsequens fit, vt
& prohibitum sit apponere seruitutē Redoan.d.tract.
de reb.eccles.non alienand.c.4.q.2. immò quod etiam
sit prohibitum concedere solum vsum. solam occupa-
tionem,& solam detentionem,vt per Redoan. d. q.2.
cap.45.46.& 47.
Et quemadmodū per mortem datoris fuit extinctū
ius acceptoris,ita etiam extincta d.Cappella prima,de
iure in ea existenti tractari non debet,quia ecclesia de-
11 structa desinit esse Ecclesia,c.proposuit,& ca.ignis,de
consecr.dist.1.& sicut homo mortuus non dicitur am-
plius homo,ita ecclesia diruta non dicitur amplius ec-
clesia.Bero.in c.quoniam,nu.96.& 97.de iure patron.
Triuisan.d.decis.55.nu.46.lib.2. et non entium nullæ
sunt partes,l.eius qui in prouincia,ff.si cert.petat.et ac
cidentia sine subiecto stare non possunt, l. Celsus, vbi
Balb.in 5.not.ff.de vsucap. et multa cumulant in pro-
posito tractantes de præcedētia respectu rei extinctæ,
Cęphal.cons.615.nu.94.cum plur.seqq.lib.5. Decian.
cons.19.nu.134.lib.3. Natta cons.637.nu 25.libr.4.et
Feder.Scot.cons.28.nu.161.tom.1.lib.6.
Et quia Cęph.d.cons.615.n.90.dicit,quod istud ius
12 præcedētiæ,est quædā priuilegij species,quæ in dubio
dicitur personalis,et ad successores non transit, et non
extenditur etiam ex paritate rationis,vt ibi,sub n.93.
potest inferri, quantum sit æstimandum fundamentū
dicentis successisse in locum sui patris.
Sextò,dato,et non concesso,quod in prima Cappel
la,et contra primos patronos possessionem prætendē-
tes acquisiuissent, quia nunq̄ cum modernis patronis
euenit casus,ꝙ eos sedere prohibuerint, quoad eos pos
13 sessionem aliquam allegare non possunt:quia vbi agi-
tur de huiusmodi possessione acquirenda,requiritur,
quod illi de cuius præiudicio agitur, fuerint sedere
prohibiti,et acquieuerint,vt per Bursat. cons.343. sub
num.47.lib.4.Decian.cons.7.nu.75.lib.3.
Septimò,quia prima Cappella superiorum permis-
su,et auctoritate destructa fuit, et noua Cappella fuit
ædificata, et sic cum prætendentes fuerunt à superio-
14 ribus earum iure, et earum possessione priuati, am-
plius dicto iure,et d.possessione vti non possunt,vt per
Bursat.d.cons.343.num.51.et seq.et numer.61.et seq.
libr.4.
Et etiam,quia vnus ex prætendentibus,habet eccle-
siam in alia diœcesi, quæ requirit residentiam, iuxta
dispositionem Concil.Trident.sess.6.de reformat.cap.
1.et cap.2.videtur,quod ab eo de possessione loci in ec
clesia Calliensi non sit tractandum, cum in ea com-
morari non possit. Videmus enim in simili, si cleri-
cus possideat beneficium, non restituitur ad possessio-
nem alterius beneficij incōpatibilis, vt per Menoch.de
recuper.possess.remed.15.nu.468.et videmus, ꝙ quis
non restituitur ad possessionem rei, quam de iure ob-
tinere non potest, vt si laicus vellet restitui ad posses-
sionem beneficij ecclesiastici,vt per Menoch d.reme-
dio.15.num.433.
Octauò,et vltimò,quia (vt audio,sed pro cōstāti nō
15 firmo) de cōsuetudine obseruatur in ecclesia Calliē.ꝙ
qui vult sedere penes Cappellas patronatas, id facere
debet de patronorum consensu,& est verum,quod cir
ca loca

ca loca attenditur etiam consuetudo,vt per Decian. d.
consil.7. numer.69. sed hoc sit dictum ex abundanti:
quia locus sedendi in dicta Cappella patronis debetur
de iure,vt infra patebit, & contra talem iuris disposi-
tionem consuetudo, quod talia patronorum loca pos-
sint occupari,non valet. Decian.d.cons.7.numer.66. &
d.cons.19.num.43.lib.3.

Et ita ex prædictis cõstito assertas prętensiones nul
lũ hre fundamentũ à ptendẽtibus propositas Illustriss.
& Reuerẽdiss.D.meus bene pcipere pôt,q̃tũ essent at-
tẽdẽda ptendentiũ verba,qui vt liberales apparerent,
eorũ iura donare velle dicebãt,& locis postea sedendo
vti sub conficto nomine familiaritatis, & quam bene
fecerint patroni, qui talem de non ente ,& contra ius
imaginariam donationem sentire noluerunt.

Successiuè constito de pfatorum prætendentiũ non
iure,& q̧ eis sit perpetuũ silentiũ imponẽdũ,sedẽdi fa-
16 cultas patronis ipsis in locis prędictis concedi debet.

Primò,quia patrono de iure debetur honor, onus,
& emolumẽtũ,c.pię mẽtis,& c.fugitiuus,16.q.7.& c.
nobis,de iur.patr.Host.in summa,de iurepatr.§.q̧ cõ-
petat,& honor in hoc cõsistit,q̧ præ alijs in pcessioni-
bus,& in sedẽdo honorari dẽnt.Abb.in d.Rubr.de iu-
re patr.nu.4. & in d.c.vobis,n.1.& n.4.in fi.Lambert.
qui alios multos citat, in d.tract.de iure patr.li.3.q.1.
ar.1.p totũ.Cassan.in catal.gl.mũdi,p.4.consid.80.fol.
103 Et adeo honor pręfatus patrono de iure debet,vt
ei Eps pręiudicare nõ possit. Lamb.d.trac.p.2.lib.3.ar.
6.qu.1.& ideo ibi asserit, q̧ Rector ecclesiæ patronatæ
magis patrono in honore sibi debito,q̃ Epo obedire te
netur,& ẽt legatus de latere patronis piudicare nõ pt
c.cũ dilectus,de iure patr.& c.dilectus.de off.leg. Lãb.
d.trac.p.3.li.2.q.8.ar.2.& omni iure inspecto,Diuino,
Canonico,& Ciuili,ordo seruari dẽt.C vt dignit.ordo
seruet.li.12.c.præcipimus,dist.93.Ang. in cõs.111.&
dẽt obseruari in Ecclesia Dei,in qua nihil pposterũ,&
nihil inordinatũ esse dẽt.Burs.d.cons.343.in prin. li.4.

Et potest implorari officiũ Iudicis pro loci, & ordi-
17 nis cõseruatione.Io.Fab.& Aret.in §.aliã,inst.de bon.
poss.& nõ solũ pt implorari officiũ iudicis,sed ẽt datur
actio iniuriarũ,et pt ẽt res isti manu armata,(q̧ tñ nõ
laudo.)Bald.in l.obuiare,§.anteq̃,ff.de off.procõs. Ge
rard.sing.33.Nobiles.Honoris.n. diminutio præualet
cuicũq; diminutioni rerũ.Cęph.d.cõs.615.n.89. lib.5.
Imò honor,et vita æquiparãtur,l.iusta causa,ff.de ma-
nu.vindic.& pro defensione vitę alterũ occidere licet,
l.vt vim,ff.de iust.& iur.& adeo ordo iste seruãdus est
ẽt respectu publicæ vtilitatis, vt nec ẽt partiũ consensu
tolli,et remoueri possit,vt per Decian.in d.consil.7.nu
me.69.& seq.lib.3.

Secundo si est in potestate Illustris & Reuerendiss.
Dñi mei,disponẽdi,qui nã in dictis locis sedere dẽant,
18 id ipsis patronis,et non alijs cõcedi dẽt:quia beneficiũ,
dẽt ei cõferri,qui bene facit,c.cũ in officijs, de testã. l.
sed etsi lege,§.cõsuluit,ff.de petit.hęredit.l.si pr, §.vlt.
ff.de don.l.metũ aũt,§.sed licet,ff.q̧ met.caus.& ex na
turali ratione prouenit, q̧ benefacienti benefaciamus.
Fort.l.1.§.ius naturale,illat.10.ff.de iust. & iure.

Et ingratitudo, q̃ opponitur benefacienti, est aliq̃n
peccatum mortale. D.Thom.2.2.q.107. art.3. Couar.
in d.c.cum in officijs,sub n.9. de testam.Sum.Tabien.
in verbo,ingratitudo,sub nu.2.& Io.Bolognett.in cõs.
18.nu.5.dicit,quod ex præcepto Dei,honora patrẽ,&
ex pręcepto naturę vt benefacienti benefaciamus,et ex
Iure Gentium Ciuili, et Canonico successio in bonis li
berti debetur patrono,& qui patronũ pręterijt,et frau
dat, contra omnia iura inuehitur, et tamquã ingratus
19 ab omnibus est vitandus.Et faciunt ad propositũ,quia
patronus liberti,et patronus ecclesiarũ æquipatantur.
Lambert.d.tract.de iur.patr.p.2.li.3.q.1.ar.2.et maxi-

mũ beneficiũ esse à patrono collatũ ex eo constat, quia
ecclesiã de nõ esse ad esse deducit,et hoc respicit fauo-
rem ecclesiæ vniuersalis,et totius fidei Christianę, cui
interest, vt diuinus cultus, atque Religio augeatur.
Cioff.in consil.110.num.7.Lambert.d.tract.par.1.lib.
1.quæst.1.art.2.Triuis.d.decis.55.num.9.lib.2.

Et quod beneficium a patrono collatũ attendatur,
patet ẽt quia videmus, si duo sint patroni discordãtes
20 in præsentatione,ille præfertur qui plus contulit. Fe-
der.Scot.in cons.10.sub nu.88.tomo 2.libr.5. et vide-
mus ẽt,quod illi,qui sunt de sanguine,et familia patro
norum, in impetratione beneficij patronati extraneis
pręferuntur secundũ gl.in c.neminẽ,in vers.sine posses
sione,70.dist.quã dicit cõiter receptam,et ad hoc pro-
positum allegat Bero.in cons.5.sub nu.27. et sub num.
42.lib.1.Barbat.cons.23.nu.3.lib.3.Ferret.in cons.221.
nu.9.Io.de Montepico,cons.57.Feder.Scot.d.cons.10.
nu.80.et 89.tomo 2.lib.5.Cels.Vgo.cons.8.sub num.3.

Vlteriùs videmus, quod si ille est de patronorũ fa-
milia,qui ad obtinendũ beneficiũ indiget aliqua dispẽ
satione,q̃ sine causa cõcedi non possit, optima est causa
21 q̧ sit de familia patronorũ, qui benefecerũt in cõstruẽ
do,vel dotãdo ecclesiã.Bero.d.cons.5.lib.1. Fed. Scot.
d.cons.10.nu.89. Anch.Regiens.q.67.nu.11.lib.2.

Et hæc faciunt etiam pro omnibus,qui sunt de fami
lia patronorum,vt ipsi etiã cuilibet extraneo sint præ-
ferendi in sedendo, cum præferantur in impetratione
beneficij,et est regulare dictum charitatem cum con-
iunctis prius esse exercendam, c.non satis,dist.81.c.om
nino,dist.31.Cassan.cons.17.nu.17.

Et videmus ẽt,q̧ magis ciuibus, q̃ alienigenis de be-
neficijs prouideri debet.Barbat.d.cons.24. libr.1. et si
sit distribuenda eleemosyna, debet prius dari sangni-
ne coniunctis Paris.cons.16.nu.32.lib.4.et quemadmo
dum in casu necessitatis patronus ali debet, ita debent
ali et eius filij.Menoch.in cons.321.nu.2.lib.4.

Et addo pro complemento,quod illi,qui magis pro
sunt,et damnũ in bonis patiuntur, semper sunt alijs p-
ferendi Port.Imol.cons.164.nu.40.Bursat. d.cõs 343.
num.14.24.26.et sub num 4.vers.vndecimo,lib 4.

Ita prætendentes etiam excludendos, et loca liberè
patronis concedi debere mihi concludendum videtur,
et ita fieri, et exequi per Illustrem et Reuerendiss. D.
meum suppliciter oro,etc.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Subintratio filij in emphyteusi, fieri non potest viuente eius patre.*
2 *Emphyteusis trãsit mortuo primo acq̃rẽte ad ei⁹ filios.*
3 *Ius accrescendi cessat, si vnus ex fratribus decedat relicto filio.*
4 *Proxmitas vltimi morientis attẽditur in emphyteusi.*
5 *Linea vnius durante ad quem deuenit emphyteusis nõ admittuntur alij de alia linea.*
6 *Filius in emphyteusi intrat in locum patris, sicut in fideicommissis.*
7 *Filius quando lucratur cum pecunia patris, qualiter lucra sint diuidenda, & nu. 8.*
9 *Lucra quod adsint probari debet, si res quæ lucratæ asseruntur sunt penes alium; Et lucra facta à filio minore, cuius sint considerationis. & nu. 10. & 11.*
11 *Contrauenines testamento paterno, parte sibi in eo assignata priuari debet.*
12 *Salarium filio administranti bona paterna, & auita non conuentum, non debetur.*
13 *Frater si vult sentire cõmodum ex operibus filiorum in diuisione facienda cum suo fratre, debet etiam sentire damnum.*

34 Legatum an, & quando dicatur reuocatam per alienationem rei legatæ, & eius loco debeatur pretium, & num. 15.

36 Legatæ rei alienæ æstimatio non debetur quando testator credebat rem legatam suam esse, & nu. 17.

ALLEGAT. IX.

EX facto ius oritur, vulg. l. si ex pla-
gijs, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil. & ex
qualibet diuersitate, & mutatione fa
cti, totum ius mutatur. Specul. in tit.
de Aduo. §. nunc tractemus, col. 1.
Dec. in l. precibus, 2. notab. C. de im-
pub. & al. substit. Simon de Prer. cō-
sil. 164. num. 13. ideo Iason dicere solebat, in explican-
dis occurrentium factorum responsis, melius esse vide
re processum, quam studere digestis, vt refert Butsat.
in consil. 331. in prin. li. 3. & Sim. de Pret. d. cons. 50. in
prin. quare facti veritate attēta, fundamenta oīa addu
cta contra N. filium D. Iacobi Marini, ad fauorē D. Pe
tri Antonij fratris D. Iacobi, q facillimè remoueri pos
sint, ex infrascriptis apertissimè demonstrabo.

Et primò, agendo de bonis emphyteuticis, dū dr, N.
nō intrare in locū D. Iacobi sui patris, & nō succedere
in bonis pfatis cū D. Petro Antonio eius patruo, tolli-
tur, & remouetur, quia nō est verum in facto, prout ex
aduerso præsupponitur, q decesserit D. Ant. Marinus
primus acquirēs, relicto D. Petro Antonio eius filio, &
relicto N. eius nepote ex D. Iacobo eius filio pdefun-
cto: sed verū est, q decessit relicto D. Petro Antonio, &
relicto D. Iacobo eius filijs, & sic verū est ēt agi nō pos
se de subintrare N. nepotis in locum D. Iacobi eius pa
1 tris, quia patre viuente, talis subintratio à nepote fieri
nō pōt, vt p Honded. in cōs. 70. n. 18. lib. 1. & per cōse-
quens verū est etiam cessare ea omnia, quæ longa serie
de subintratione ad nepotis exclusionem dicuntur.

Et successiuè, firma remanēt ea, quæ in alijs meis al-
legationibus ad nepotis fauorē deducta fuerūt. Nā di-
xi, & est verissimū, q mortuo D. Ant. bona emphyteu-
tica deuenerunt pro æquali portione ad D. Petrū Ant.
2 & D. Iacobū eius filios, quia emphyteusi stipulata pro
se, filijs, & nepotibus, mortuo ipso acquirēte, filij eius,
qui sunt in primo gradu, admittuntur, vt per Clar. in
§. Emphyteusis. q. 35. post alios, quos citat.

Et similiter dixi, & est verissimū, quod mortuo po-
stea D. Iacobo, in parte ei obuenta successit N. eius fi-
lius, excluso D. Petro Antonio; quia licet inter D. Iaco
bū, & D. Petrū Antoniū adesset ius accrescendi, nihilo-
3 minus N. successit, & ius accrescēdi cessare fecit, vt tra
dit Bero. in cōs. 11. n. 1. li. 1. & per Dec. in cōs. 624. sub
nu. 7. in fi. lib. 2. Quāuis .n. respectu D. Antonij primi
acquirentis D. Petrus Antonius esset in primo, tamen
respectu D. Iacobi, de cuius successione agit, N. in pri-
mo gradu esse dī, vt in Auth. de hæred. ab intest. veniēt
§. 1. & in successione in hmōi bonis emphyteuticis non
4 attenditur proximitas respectu primi acquirentis, sed
vltimo loco morientis, vt per Gabr. cons. 86. nu. 12. lib.
1. & in cons. 68. nu. 8. & 24. lib. 2. & ēt D. Petrus Anto-
nius veniebat excludendus in parte obuenta D. Iaco-
bo, quia in emphyteusi deuenta ad vnum, donec aliqui
5 adsunt de eius linea, numquam admittūtur, alij in in-
uestitura comprehensi, ita tradit Socin. cons. 249. sub
n. 21. vers. 7. li. 2. vbi dicit ita consuluisse Castrens. in ci-
uitate Camerini, Ruin. cōs. 166. n. 10. lib. 2. Bero. in cōs.
152. nu. 35. & seq. lib. 2. Corn. in cons. 263. nu. 3. libr. 1.
Hond. cons. 36. nu. 15. & cons. 54. nu. 1. lib. 1.

Ex abundanti etiam dico, si agendum esset an N. ne-
pos intraret in locum D. Iacobi sui patris, & succede-
ret cum D. Petro Antonio eius patruo, quod ad eius
fauorem esset iudicandum: quia etiam in dispositione
6 hominis, filius intrat in locum patris, secundum opin.
Glos. in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. te-
net latè post infinitos, quos citat Roland. in consil. 68.
lib. 1. vbi sub num. 33. & num. 46. testatur, hanc opinio
nem communiter, & magis communiter approbari, &
in specie de emphyteusi loquendo, quod filius intret
in locū patris, tradit Castrens. cons. 146. viso puncto, in
fi. lib. 2. Corn. cons. 24. nu. 31. vbi se pluries ita consul-
uisse dicit, & vidisse consultum ab alijs egregijs, & insi
gnibus Doctoribus, & in cons. 131. n. 10. lib. 2. Gozad. in
cons. 53. nu. 4. Ruin. in cons. 163. sub n. 8. lib. 1. & in cōs.
168. nu. 11. lib. 2. Tiraq. tract. de iure primog. q. 40. nu.
22. Corbul. tit. de caus. priuat. ob mort. ciuil. nu. 22. Ro
land. d. cons. 68. nu. 52. lib. 1. Tobi. in cons. 4. nu. 5. & 6.
& Gabr. d. cons. 86. lib. 1. vbi nu. 6. & 7. dicit, hanc opi-
nionem non solum veram, sed verissimam, & receptis-
simam.

Secūdò principaliter, circa lucra ab Amato filio D.
Petri Antonij prætensa, dum dicitur, quod debet habe
re partē lucri factā cum pecunijs D. Antonij eius Aui,
in cuius erat potestate, quia quoties filius lucratur cum
7 pecunijs patris, dimidia lucri est filij pro suis labori-
bus, & altera dimidia est patris ratione pecuniarū, vt
per Bart. in tract. de duob. fratribus, nu. 2. & per Ro-
man. in cons. 469. Similiter respondetur, q facti verita-
te attenta, nihil habere debet. Dicit .n. ipse lucra fecisse,
& tamen nihil probat, & non ostendit, quæ lucra fece-
rit, de quo tpe cæperit lucrari, & an in stabilibus, siue in
alijs rebus dicta eius lucra cōsistāt; & est in iure indu-
bitata cōclusio, ac oībus nota, q ei qui dicit, onus pro-
bādi, incūbit, l. qui accusare, C. de edēdo, l. 2. ff. de prob.
& ideo, q filius succūbere debeat, si nō docet de lucris
8 ab eo factis, tradit Menoch. cōs. 364. n. 5. & 14. lib. 4. &
verè impossibile est, quod possit agi de lucro diuiden-
do, sm opin. Bart. & Rom. nisi verè, quod lucrū adsit,
doceatur, cū non entium nullæ sint partes, l. eius qui in
prouincia, ff. si cert. pet. Roland. consil. 58. num. 7. lib. 3.

Nec satis est dicerē, lucra adesse, & ab ipso facta fuis
se præsumi, quia respōdetur, si lucra essent in manibus
ipsius, vtiq; ista præsumptio forsan militare posset, sed
ea tn cessat, & nō militat, & onere probādi, q lucratus
9 fuerit, ipse grauatur: quia prætensa bona oīa lucrata pe
nes auū ipsum reperta fuerunt, vt per Roland. in cons.
90. sub nu. 9. lib. 2. & ab eo lucrata, præsumi non potest,
quia ipse parū excedit ætatē annorū sexdecim, & ante
eius natiuitatē eius pater, patruus, & auus lucrari cæpe
runt; & patruus præcipuè, vt est notoriū, multa lucra fe
cit, ita .n. cōstando lucra ab alijs facta fuisse, anteq ipse
aliquid operari aptus esset, imo ēt anteq esset in mun-
do, & sic cōstādo de veritate, cessant oēs eius psumptio
nes, l. pen. ff. de prob. vel saltē si quæ adest pro eo præ-
sumptio, cū sit minor parum aptus ad lucrandū, & pa-
ter, & patruus essent maiores, & soliti lucrari, magis
ab eis, quàm ab ipso lucra facta præsumi debet; & stan-
te hac fortiori præsumptione, tollitur, & remouetur
debilior præsumptio, quæ ad eius fauorem considera-
ri posset, l. Diuus, ff. de rest. in integrum.

Et non pōt inferri Amatū lucratū fuisse, licet probe
tur, q aliqn seruitia aliqua fecerit in exercitio, & q lu-
10 cri partē habere dēat, quia videmus, quod etiam famu
li, & seruientes in domo mercatorum idem faciunt, &
tamen lucrari non dicuntur, ita vt partem lucri in di-
uisione habere debeant, vt trad. Ang. in consil. 113. qui
iudicio meo in pūcto determinat præsentem quæstio-
nem. Nā dicit, quod duo erant fratres insimul operan
tes, & lucrātes, & q vnus ex eis genuit filium, qui ma-
ior factus, se exercuit cū patre, & patruo in eorū exer-
citio, & determinat, q dicitur se exercuisse, & operatus
fuisse quasi iure familiaritatis, & ideo, q nihil de lu-

cratis

ciatis habere debeat. Ita euenit in præsenti, Amatus ge
nitus fuit exercitio durante inter patrem, & patruũ,
& auum, & aliquando se exercuit aliqua faciendo,
ideo secundum Angel. dici debet fecisse, quasi iure fa-
miliaritatis, & quod lucri partẽ aliq̃ petere non possit.
Nec dici potest, quod si Amatus aliquid petere nõ
11 potest, saltem potest eius pater petere maiorem lucri
partem in diuisione facienda cum fratre, ratione ope-
rarum Amati, vt ibid. Ang. admisit: quia respondetur,
hoc à Petro Antonio fieri non posse, quia, vt dixi in a-
lijs allegationibus, D. Ant. diuisit omnia bona in eius
testõ, apposita pęna priuationis, q̃ nemo eius diuisioni
contrauenire auderet, cum. n. d. Petrus Antonius dictũ
testamentum approbauit, hodie amplius contra illud,
petendo vltra partem sibi assignatam, venire non po-
test, imò veniendo contra illud parte sibi assignata pri-
uari debet, l. vni. C. de his, qui pęn. nom. & testamentũ
non potest pro parte approbari, & pro parte improba
ri, l. à filio, ff. de alim. & cib. legat.
Etiam salarium pro suis laboribus Amatus petere
non potest, quia salarium non conuentum, etiam filio
12 pro rebus paternis, & auitis administratis nõ debetur.
Ang. in cons. 85. Rim. iun. cons. 428. nu. 3. lib. 5. Natta,
cons. 376. nu. 5. lib. 2. & Granut. Theor. 12. nu. 6. & ita
facti veritate attenta, fundamentum ad Amati fauorẽ
deductum remanet resolutum.
Et si D. Petrus Antonius intendit lucra percipere at
tentis operibus præstitis ab Amato eius filio, etiam ne
cesse erit, quod reficiat N. hæredi D. Iacobi expensas
13 maiores, quas fecit, tam pro Amato, quam etiam pro
cæteris filijs, quia conueniens est, quod si vult lucrum
sentire, sentiat etiam damnum, l. Mutius, & l. cum duo
bus, §. quidam tugurium, ff. pro Soc. Bald. in l. si patro-
no, in fi. C. de negot. gest. Brun. consil. 146. in fi. & de-
clarat Ias. in l. fin. sub num. 5. C. de collat. Menoch. de
arbitrar. iud. casu 127. nu. 4.
Tertiò, principaliter agendo de asserto legato per-
tinentiarum molendini, siue (delle concie) dum dici-
tur, quod alienatio dictæ rei legatæ à testatore, facta
14 fuit necessaria, ideo per eam non dici reuocatum lega-
tum, sed quod æstimatio debetur, iux. text. in l. fideicõ-
missa, §. si rem, ff. de legat. 3. vel saltem debetur pretiũ,
quod loco rei alienatæ positum fuit, vt habetur in l. fi-
liæ, §. 1. ff. de cond. & demonstr. Respondetur in præ-
senti fundamento similiter in facto erratum fuisse,
quia non agitur in præsenti de legato, sed agitur de hę
redis institutione: quia D. Antonius pater, in testamen
to partem assignauit suæ hæreditatis, & in ea quemli-
bet ipsorum hęredem instituit, ita. n. quod eos hęredes
15 fecerit, & non legatarios, latè deduxi in primis allega-
tionibus, per text. in l. ex facto, la 2. ff. de hæred. inst. &
in l. quid ergo, ff. de leg. 1. & per ea quæ tradit Simon.
de Pret. in tract. de interp. vlt. vol. fol. mihi 204. nu. 6.
Cessante enim ita in facto pręsupposito præfato, quod
agatur de legato, cessat etiam id, quod ex ipso præsup-
posito deducitur, iuxta Glos. in l. mancipia, C. de seru.
fugit. & d. dispositio, quæ in legato asseritur procede-
re, non habet locum in hæredis institutione, iuxta ea,
quæ traduntur per DD. in l. stipulatio hoc modo con-
cepta, ff. de verb. obligat.
Et licet etiam agatur de legato (quod tamen om-
ninò negatur) nihilominus ęstimatio nõ debetur, quia
licet verum sit, quod legatum à testatore factũ coniun
16 ctæ personæ de re, quã sciebat, vel ignorabat esse alie-
nã, valeat, & debeatur æstimatio, tñ non valet, & nõ de
betur ęstimatio, qñ legatum fit de re, q̃ testor credebat
esse suã, est tex. in l. Sticho, §. fin. ff. de vsu, & vsufr. legat.
et ita trad. Glo. appellata singularis, in l. si domus, §. de
euict. ff. de leg. 1. & ibi Bar. Castr. Imola, Alex. & Ias &
cõem dicit Corn. in cons. 32. lib. 1. Couar. in c. filius, nu.
24. de testam. Capr. Reg. 106. nu. 4. Menoch. in trac. de
præsumpt. lib. 4. præs. 516. n. 17. & præs. 118. nu. 16. quia
. n. dñs Antonius emerat dictã rem, credebat ẽt esse suã
& ita eam suã esse credẽs assignauit D. Petro Antonio
in eius parte. Ita in puncto, de re empta à minore, quæ
demum post legatum factũ fuit a minore reuocata, lo-
quũtur. Glos & DD. supra citati, vt ibidem Ias. tradit.
Neque in pñti allegari debet text. in d. l. filiæ, §. 1. ff.
de cond. & demon. quia ibi agitur de vna re subrogata
17 à testatore, loco alterius rei legatæ, quæ perierat; sed
hic, quod talis subrogatio facta fuerit, non apparet, &
hoc adeo est clarum, vt nullam omninò habeat diffi-
cultatem, quare ita remotis fundamentis, ad fauorem
N. hęredis D. Iacobi in quolibet capite iudicari debe-
re concludo, &c.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Reuendere rem emptam nemo cogitur.*
2 *Reuendere si quis tenetur, intelligitur pro pretio quo e-
mit, & nu. 3. 4. & 5.*
6 *Statutum de iure cõgrui, valet, & obseruari debet, sed
est pęnale, odiosum odio irrationabili, iniquũ, & exor-
bitantissimum nu. 7. & 8 licet secus teneat Tiraq. de
consuetudine sua, in tract. de vtroque retrac. nu. 9.*
10 *Si quis, denotat masculinum.*
11 *Masculinum non comprehendit fęmininum in statuto
loquente de retractu. & Tiraq. qui contrarium tenet
in consuetudine, declaratur procedere in capite inclu-
siuo personarum retrahere volentium. nu. 12.*
13 *Statutum de retracta non comprehendit bona emphy-
teutica ecclesiæ. & nu. 14.*
14 *Qualitates si sint duæ, attenditur illa quæ magis sit de-
rogatoria iuris communis.*
15 *Emphyteusis ecclesiæ non comprehenditur sub statuto
loquente de alienatione rerum suarum.*
16 *Statutum ius congrui contra ius commune non inter-
pretatur a iure communi, sed potius ab alio statuto,
& num. 17.*
18 *Emphyteusi alienata, in recuperatione ecclesia domina
directa præfertur omnibus.*
19 *Dotalis rei alienatio facta ad meliorandã dotẽ, nõ com
prehẽditur sub statuto de iure cõgrui, & n. 20. & 22.*
21 *Dotis causa apparet expressè priuilegiata in constitu-
tione Federici Imperatoris super iure congrui, & do-
tis causa si comprehenditur sub consuetudine de qua
loquitur Tiraq. id fieri dicitur, quia doti nullum præ-
iudicium causatur. nu. 23.*
24 *Euictio nõ habet locum quando res vendita retrahitur
vigore statuti.*
*Fallit si specialiter fuit promissa, vel cum iuramento
fallit quoad pretij restitutionem, nu. 25.*
26 *Possidere rem reum conuentum ab actore redimente,
probari debet.*
*Possessio non probatur per librum æstimi, cum alios ve
rè possidere constet.*
*Possessio non probatur ex Clausula Constituti, quando
non probatur de possessione constituentis.*
27 *Possessio ex Clausula Constituti acquiritur primo ad eu
ius fauorem apposita fuit, & non secundo, licet vẽdi-
tio fuerit facta cum Clausula, si dño directo placuerit.*
28 *Possessio rei incertæ non acquiritur, licet possit per men
surationem ad certitudinem reduci.*
29 *Possessio rei, & dominium, non acquiritur non adim-
pleta forma adimplenda in venditione vigore rescri-
pti obtenti a Serenissimo Principe.*
30 *Statutum Calliense super iure congrui, dum loquitur
de æstimatione facienda à peritis, declaratur.*

ALLEGAT. X.

D. Veronica in pſenti iudicio petit reos conuentos cogi ad ſibi reuendendũ terras, de quibus agitur, & q cogantur eligere homines ad æſtimandum terras præfatas, ad hoc vt iuxta eorũ æſtimationem reuẽditio fiat, & quia hæc petere non poteſt de iure communi, cum eius diſpoſitione inſpecta, nemo cogatur
1 reuendere pro æſtimatione facienda à peritis, dato q ex diſpoſitione alicuius ſtatuti, ſeu conſuetudinis, ſeu iuris communis reuendere teneretur, ſed pro eodẽmet pretio, quo emptio prima facta fuit, etiam ſi excederet iuſtum, & communem valorem, vt de re emphyteutica vendita ſi dominus directus vult eam redimere ab emptore, quod debet ſoluere pretiũ, quo vendita fuit, etiamſi ſit maior iuſto, & communi pretio, eſt tex. in l.
2 fi. ibi (tãtam quantitatem, quãtam ipſe re vera ab alio recipere poteſt) C. de iure emph. & in c. potuit, ibi (quantum ſibi ab alijs offertur) de locat. Corbul. in tract. de emph. tit. de priuat. ob alienat. q. 2. fol. mihi 317. & de re feudali vendita ſi dominus eam velit redimere ab emptore, quod teneatur eidem reſtituere pretium ſolutum, habetur in c. porro. ibi (equali pretio) qualiter olim. feud. alien. por. & ibi Bald. Martin. Laud. & cęteri, & de eadem re feudali ſi agnatus vult præferri in eius emptione cæteris omnibus, quod pretium dare debeat, quod ab alijs offertur, habetur in c. 1. §. ſed, & res, ibi, (pro æquali pretio) per quos fiat inueſt. vbi Bald. Aluar. & Card. Alexã. Iacob. de Sancto Georg. in tract. de feud. verſ. etiam cum pacto de non alienando, col pen. verſ. verũ quia dixi. Curt. iun. in tract. de feud. p. 4. princ. verſ. quintò, & vltimò.
3 Et de conſanguineo, & conſocio, & cæteris habentibus facultatem redimendi rem alienatam vigore conſuetudinis, ſeu ſtatuti quod teneantur reſtituere pretium emptori ab eo ſolutum, etiamſi excederet iuſtũ, & verum valorẽ, trad. latè Tiraq. in tract. de Retract. Lignag. §. 1. gloſ. 18. num. 4. & num. 7.

Cuius opinio non ſolum probatur ex iuribus ſupra allegatis, ſed etiam optimis rationibus, quas allegare ſufficit ad deciſionem cauſarum, l. ſcire oportet, §. ſuffi-
4 cit, ff. de excuſat. tut. Nam priuilegium ſiue facultas redemptionis debet intelligi ſine damno tertij, l. 2. §. ſi quis à principe, ff. ne quid in loco publ. & ſi ſine damno tertij intelligi debet, dicendum eſt, venditorem debere ſeruari indemnem, nè minus pretium ab eo conſequi debeat, cui vendere tenetur, quam ab alio habere poſſet. Et dicendum eſt ſimiliter, emptorem debere ſeruari indemnem, nè minus pretium recipere cogatur, quam ipſe ſoluit, maximè quia de emptore dicitur, quod indemnis ſeruari debeat, l. debet, in fi. ff. de ędil. edict. & l. intra vtile, §. vendentibus, ff. de minor. Bald. in c. cauſam, col. 1. de teſtibus.

Etſi non eſt conueniens, quod quis duplici onere grauetur, & duplici iniuria afficiatur, l. nauis, §. cum autem, & §. cum ergo, ff. ad l. Rhod. de iactu, dicendum erit, non conuenire, quod emptor, qui reuendere cogitur, etiam reuendere cogatur pro minori pretio, quam ipſe ſoluerit, & ex iuribus præfatis, & his rationibus motus, cum hac opinione reſidet Tiraq. d. loco, reprobata Ripæ opinione aliter diſtinguentis, in l. 1. in fi. ff. de priuil. credit. & hanc opinionem tenere DD. dicit Mantua in tract. de iure protomiſ. nu. 26.

Igitur, quia, vt dixi, D. Veronica ſuam intentionem fundare non poteſt in iuris communis diſpoſitione, re-
5 currit ad ſtatuti, diſpoſitionem, Rubr. 70. libr. 2. vbi agitur de bonis non vendendis niſi inquiſitis coniunctis, ſub pœna vẽditori impoſita centum librarum, Fiſco applicanda, & quod poſſit vicinus rem venditam à venditore redimere, in quo etiam ſecundum intentionem D. Veronicæ videtur diſponi, quod res ſit reuendẽda pro pretio ab hominibus eligẽdis ſtatuendo, ſed quod etiam huius ſtatuti diſpoſitione attenta obtineri non poſſit, & rei ſint abſoluendi, & ipſa in expenſis condemnanda, facillimè demonſtrabo.

Quia etſi huiuſmodi ſtatutum valeat, & obſeruari debeat, cap. conſtitutus, & ibi DD. de reſtit. in integr. Bald. in Rubr. C. Res inter al. acta, Alex. conſ. 52. in prin. lib. 1. & conſil. 137. in princip. libr. 6. Dec. conſil. 88. in princip. & conſil. 222. colum. 1. & conſil. 647. colum. 1. Pariſ. in conſil. 82. in princ. libr. 3. Mantua. in tract. de iur. protom. num. 22. & ſeq. Roland. conſil. 21. num. 1. & conſil. 63. num. 6. lib. 1. Hond. conſil. 7. num. 1. lib. 1.
6 Tamen dicitur eſſe pęnale, quia continet pœnam, vt in eo videre licet Fiſco applicandam, & dicunt eſſe contra ius commune, & iuris communis correctorium, & iniurioſum, d. l. dudum, C. de contrah. empt. Caſtr. conſil. 74. in cauſa mota, col. pen. verſ. videndum eſt ergo, lib. 2. Io. Bapt. Roſſel. inter conſil. Caſtr. 249. ſtatutum Paduæ, colum. 1. & 2. lib. 2. Rom. conſ. 489. Hoc quod vicinus, in princ. Cępol. conſ. ciuil. 43. col. 2. & conſ. 46. col. 3. Corn. conſ. 166. col. 2. lib. 2. & conſil. 29. col. 1. & 2. & conſ. 89. col. 2. & conſ. 151. col. 1. lib. 3. Iaſ. conſil. 194. col. 1. & conſ. 224. col. 2. lib. 2. Bertrand. conſ. 7. lib. 1. col. 1. Dec. conſ. 222. col. 1. & conſ. 275. col. 1. & conſil. 300. col. 2. Socin. iun. conſ. 20. num. 8. lib. 1. & conſil. 1. col. 3. & conſil. 7. lib. 2. Roland. d. conſ. 63. nu. 7. lib. 1.
7 Et per conſequens dicitur etiam odioſum, Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de empt. & vend. §. nunc videndum, verſ. ſed pone ſtatutum. Iaſ. d. conſ. 194. col. 2. Tiraq. latè in d. tract. de retractu lignag. in præfat. nu. 60. & iſta eſt communis opinio. Decian. conſ. 59. ſub nu. 1. lib. 1. Hond. conſ. 5. nu. 25. lib. 1. Crauetta, conſ. 771. nu. 6. lib. 5. dicit eſſe odioſum, iniquum, & exorbitantiſſimum. Crau. conſ. 809. nu. 12. lib. 5. & non ſolum dicitur ſimpliciter odioſum, ſed etiam odioſum odio irrationabili, ſecundum glo. in c. mala, 8. diſt. dum dicit quod conſuetudo minus rationabilis, & ſic irrationabilis, nõ inducit ius, & cit. d. c. conſtitutus, de in integ. reſt. min. vbi agitur de conſuetudine redimendi, inducẽdo enim d. text. vbi agitur de conſuetudine redimendi, conſequens ſit, vt teneat eam eſſe irrationabilem, & ſic quod eius auctoritate probetur ſtatutum huiuſmodi eſſe odioſum odio irrationabili, & hanc gloſ. ad probandam hanc opinionem cit. Tiraq. in d. tract. in præfat. nu. 33.
8 & iſta opinio quod ſtatutum huiuſmodi ſit odioſum odio irrationabili, ex eo indubitanter probari videtur; quia a Doct. ſupra proximè cit. appellatur iniurioſum, & iniurioſum appellatur in d. l. dudum, vbi etiam dicitur, quod grauis videtur iniuria, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti, & ſtante, quod ſit iniurioſum, & quod ſit grauis iniuria, neceſſariò ſequitur, quod ſit odioſum odio irrationabili, cum iniuria ſemper irrationabiliter fieri dicatur, l. 1. ff. de iniur.
9 Et ab hac opinione non eſt recedendum, quamuis loquendo de ſua conſuetudine dicat eam nõ eſſe odioſam odio irrationabili. Tiraq. in d. tract. in præfat. nu. 33. & in §. 1. gloſ. 9. ſub nu. 236. quia neque ipſe Tiraq. recedit à d. glo. opinione, ſed eam veram eſſe admittit, ſolum negat non procedere in conſuetudine, de qua ipſe loquitur, quia in ea præſupponit adeſſe rationẽ expreſſam, à qua ſuſtineatur ne dicatur odioſa odio irrationabili, vt habetur in præfat. ſub d. num. 33. verſ. cui gloſ. & in d. §. 1. gloſ. 9. num. 236. verſ. nec in hoc accedo, & in ſtatuto, de quo agitur, talis ratio expreſſa non reperitur, ideo in ea fundamentum fieri non poteſt. Bart. in l librorum, num. 12. ff. de verbo. ſign. Honded. qui alios citat, conſil. 1. ſub num. 54. lib. 1. & etiam Tiraq.

raq. dicta non obstant, quia ipse loquitur de sua con-
suetudine solummodo respectu personarum nempè
consanguineorum, cuius causa introducta fuit, & dicit
eam non esse odiosam odio irrationabili, quia non ne-
gat, quod quis non possit vendere, sed promittit con-
sanguineis, quod pro eodem ptetio possint venditam
rem redimere, vt expressè declarat in d. §. 1. glos. 9. sub
num. 231. & 235. & non sic est in præsenti statuto, cum
in eo sit apposita expressa prohibitione vendatur sub
pœna centum librarum, & sint etiam astricti emptores
ad reuendendum.

Quare cum dictum statutum dicatur pœnale iuris
communis correctorium, & irrationabile, dico in eo se
10 actricem fundare non posse. Primo, quia venditio, de
qua agitur, fuit facta à femina, & femina est actrix,
quæ rem venditam redimere intendit, & statuti verba
non loquuntur de femina, sed concepta sunt in genere
masculino, si quis voluerit vẽdere, nam dictio (si quis)
denotat masculinum, l. si quis in princip. ibi, si quis, vel
si qua. C. ad Sen. consil. Trebell. l. sed etsi quis, post prin
cip. ibi, item quis, quæ ve proposuerit, ff. de inst. act. &
licet apud aliquos authores fuerit etiam sumpta in ge-
nere feminino, tamen non est recedendum à significa-
to approbato à Iureconsultis, & dico in tali significato
solummodo fuisse sumptam antiquitus, vt declarat
Tiraquell. in dict. tract. §. 1. glos. 9. num. 117. & eo ma-
gis, quod statutum loquatur de masculis, & non de fe-
minis, apparet expressè, quia loquitur de socio, cui est
facienda notificatio, & de socio vendere volente, & de
extraneo, cui fuerit facta venditio sp in gñe masculino.

Et in statuto pœnali correctorio iuris communis, &
odioso odio irrationabili, masculinum non compre-
11 hendit femininum, quia quod masculinum aliquando
comprehendat femininum, non prouenit à propria si-
gnificatione, sed per extensionem, l. pronuntiatio, ff. de
verbor. signif. l. hæc autem satisdatio, in fi. ff. de adopt.
Ias. in l. si is id quod, ff. de iurisd. omn. iud. Cephal. con-
sil. 53. num. 80. lib. 1. & ista est communis opinio. Ga-
br. qui al. cit. titulo de verb. signif. conclus. 6. num. 41.
& esse communionem dicit Tiraq. in dict. tract. de re-
tract. §. 1. glos. 9. num. 180. & 181. in fine, & in tali sta-
tuto extensio, quod masculinum comprehendat fe-
mininũ nõ admittitur, DD. in l. quicũq; C. de seru. fu-
gir. Alex. cõs. 61. nu. 6. lib. 1. Aret. cons. 39. in facto, col. 1.
Corn. consil. 233. col. 1. lib. 4. Crauetta, consil. 942. nu.
18. lib. 5. Gabr. d. Concl. 6. num. 26. & esse vniuersalem
propè omnium sententiam, dicit Tiraquell. d. tract. §.
1. Glos. 9. num. 194.

Nec huic opinioni sic firmatæ ex communibus, &
approbatis fundamentis obstant ea quæ latè more suo
recitantur à Tiraquell. in d. §. 1. glos. 9. num. 199. cum
12 plur. seq. quia ipse, vt videre licet d. loco, num. 179. fir-
mat quæstionẽ longe diuersam a casu præsenti, dũ quę
rit an consuetudo sua, quæ loquitur de consanguineo
admittendo ad retractum in genere masculino, cõpre-
hendat etiam feminam consanguineam, & vult, quod
eam comprehendat agendo solummodo de capite in-
clusiuo consanguineorum, vt patet expressè sub num.
231. & 234. & 235. in præsenti agitur non simpliciter
de persona redimere volente, & sic an statutum com-
prehendat personam redimere volentem: sed agitur an
statutum prohibens venditionem fieri sub pęna, dum
loquitur, in genere masculino, comprehendat etiam fe
mininum, & in his terminis loquendo, quod statutum
comprehendat feminam vendentem, Tiraq. non dicit;
immò ex eius dictis elicitur quod eam non comprehẽ-
dat, dum multa abducendo ad probandum masculinũ
non comprehendere femininum, vt ea euitet, & osten
dat non procedere in casu suo, dicit, quod procedit in
statuto, in quo prohibetur venditionem fieri, alijs quã
consanguineis, & vicinis, & quod sua consuetudo
permittit venditionem, & eam nõ prohibet. Ita tradit
sub d. nu. 231. si enim vult, quod non procedant in cõ-
suetudine sua permittente venditionem, et sic quoad
venditores, sed ꝙ procedãt in statuto prohibẽte vendi-
tionẽ, certè verum erit in casu pñti ipsum tenere, et af-
firmare masculinum cõprehendere femininũ, quia agi-
tur de statuto sub pęna prohibente venditionem fieri
extraneis non requisitis consanguineis, & vicinis.

Et quia etiam, vt iam dixi, patet statutum nostrum
esse odiosum odio irrationabili, non est curandum de
opinione Tiraq. considerantis suam cõsuetudinem in
capite inclusiuo, ad retrahendum fauorabile esse vel
saltem non odiosum, sed omnino firmandum sub tali
prohibitione pęnali, in statuto facta, feminam alienan-
tem non comprehendi.

Secundò dico, actricẽ in d. statuto suam intentionẽ
fundare non posse, respectu rerum emphyteuticarũ, de
quibus modo agitur: quia res emphyteuticæ ecclesiæ
13 sub d. statuti dispositione non comprehenduntur, vt
tenet Bald. in cons. 300. statuto cauetur, in 2. dubio, lib.
1. & post eum Ias. in cõs. 152. Vera, & iuridica, col. vlt.
lib. 4. & de opinione contrarium sentientis non est cu-
randum, propter nimiam Baldi auctoritatem, & etiam
dici potest, eam procedere posse, quando in statuto, de
ipsis rebus emphyteuticis fuisset facta expressa men-
tio, sed quod non procedat, quando, prout est in præ-
senti, de eis expressa mentio facta non fuisset. Ita vide-
mus in generali institutione facta de omnibus bonis,
non comprehendi bona emphyteutica ecclesiæ. Aret.
cons. 53. col. 2. & 3. Socin. iun. cons. 72. nu. 71. lib. 1.

Et videmus, quod si testator legat certam domum,
quam habebat partim propriam, partim emphyteuti-
cam, legatum solummodo intelligitur de parte pro-
pria, et non de parte emphyteutica, Calcan. cõs. 73. col.
4. in fi. Rimin. iun. cons. 153. nu. 16. lib. 2.

Et hoc suadetur, quia agitur in pñti de statuto corre
ctorio iuris cõis odioso, et pęnali, si .n. pdicta ꝓcedunt
in institutione, et legato, multo magis dici dẽt, ꝙ pro-
cedant in hmõi statuto, cuius interpretatio strictissimè
fieri debet, ad hoc, vt iuri cõi deroget, minus q̃ sit pos-
sibile, et ad hoc vt minus quam sit possibile pęnam in-
ducat, vt ita de huiusmodi statutis interpretationẽ fie-
ri debere tradit Hond. d. cons. 3. num. 25. lib. 1.

Et suadetur ẽt: quia negari nõ potest, rẽ esse in dñio
14 ecclesiæ, et super eo, ꝙ est ecclesiæ, laicos statuere non
posse. Bec. cõs. 3. n. 62. et seq. et nõ est satis, ꝙ vtile dñiũ
sit laicis cõcessum, et super eo laicos statuere posse, vt
cõsiderat. Tiraq. in d. §. 1. gl. 13. n. 8. q̃a, vt dixi, ꝙ id fe-
cerint, nõn est credendũ, ad effugiẽdum maiorẽ corre-
ctionẽ, et pęnam ẽt ad hoc optimè faciunt dicta, et do-
ctè quidem, à Rim. iun. cons. 300. n. 44. lib. 3. Nã dicit,
ꝙ si agatur de pęna ruptæ pacis, quæ pro parte veniat
applicanda fisco, et pro alia parte obseruanti, ꝙ causa
dẽt iudicari ciuilis, et non criminalis, quia, vt ibi ꝓbat,
debet attendi magis illa qualitas, per q̃ minus iuri cõi
derogatur, et per q̃ insurgit mitior, et benignior inter-
pretatio, hæc .n. debet fieri in pręsenti nempè, qualitas
illa attendi debet, ex qua minor correctio inducitur, et
mitior, et benignior interpretatio causatur.

Insuper, quod res emphyteutica non sit cõprehensa
in pñti statuto, optimè probari dico, quia loquitur de
15 re sua alteri vendenda, et res emphyteutica propriè sua
dici non põt, cũ dñium sit Ecclesiæ, l. Quintus, §. argẽ-
to, ff. de auro, et arg. legato. vbi Bart. et alij, Ceph. cons.
516. nu. 17. lib. 4. et sic etiam appellatione rei non venit
res communis, Bart. et alij, in l. serui electione, ff. de le-
gat. 1. Roland. consil. 71. num. 29. eod. lib. 2.

Etiã, quod statutũ nõ comprehendat res emphyteu
ticas ecclesiæ, videtur mihi dicendũ, quia in eod. lib. 2.

adsunt tres Rubr.nempè,54.55.& 56. loquentes de rebus emphyteuticis, & post eas adest expressa declaratio,quod intelligatur solummodo de rebus emphyteuticis priuatorum,& non de rebus emphyteuticis eccle-
16 siæ,si enim dicta declaratio fuit ad dictas Rubricas,dico eam procidere debere,etiam quoad statutum de iure congrui;quia interpretatio, quod dictum statutum comprehendat bona emphyteutica ecclesiæ nō potest sumi à iure communi, tum, quia statutum contra ius
17 commune interpretari non debet,vt per Roland.consil.72.nu.34.lib.3. Tum etiam, quia interpretatio statuti,ab ipso statuto prius,& non à iure communi sumi debet.Rimin.iun.consil.229.num.63.libr.2. & sic potius à dictis Rubricis,& à dicta declaratione sumenda venit;& hoc eo magis,quia in eodem lib. 2. Rubr.71. disponitur,quod in expresè decisis debeat procedi de similibus ad similia;& sic dicendum erit, procedendo de similibus ad similia;quod quemadmodum in dictis Rubricis non dicitur dispositum de re emphyteutica Ecclesiæ, ita in Rubr, de qua agitur, de ea dispositum dici non debeat,& ab vno capite statuti, ad aliud statuti caput argumentum sumi tradit Menoch. cons. 242. sub num.11.lib.3. & hoc iudicio meo est solidissimum fundamentum.

Vlteriùs,quia emptores rei conuenti ab Ecclesia de dictis rebus emptis,inuestituram obtinuerunt, videtur dicendum vlterius molestari à consanguineis non pos-
18 se,ecclesia enim domina directa, si vult in redimenda re emphyteutica alienata præfertur cæteris omnibus in statuto nominatis.Bald.Ang.& Alber. in l. Imperator.ff.de pact,Bald.in tract.de iure protom.n.6.in fine, Tiraq.d.tract.§.21.glos.vni.nume.3. & ita emptores, qui ab Ecclesia ius habent,quod cęteris omnibus præferri debeant dicendum est.

Tertiò principaliter,dico, actricem ex prætenso statuto, se iuuare non posse, quia in præsenti agitur de re dotali vendita ad effectum augendi eam,& percipiendi ex ea vberiores fructus,vt patet i supplicatione porrecta,pro licentia alienandi obtinenda, & patet in Iudicis Decreto super ipsa alienatione interposito, cum, præsentia consanguineorum, asserentium vēditionem tendere in ipsius mulieris vtilitatem; nàm cum idem
19 iudicetur de augmento, quod de ipsa dote, & habet augmentum ipsius dotis priuilegia,l.etiam, & ibi glos. & Bald.col.2. C. de iure dot, Rub.consil.27.Menoch. cons.453.nu.6.libr.5. dico, dictam alienationem de re dotali,& ad dotis causam meliorandum factam,sub dicti statuti dispositione non comprehendi,in quo nulla fit mentio de dote,& de rebus dotalibus,quia dispositio statuti,quantumuis generalis, & vniuersalis, dotis causam non comprehendit,licet non reperiatur specialiter priuilegiata, in eo super quo statutum disponit, est opin. Salic.in l.vlt.4.not.C.de iur. dot. q̄ approbāt longa serie relati à Tiraq.in d.tract.de retract.Lignag. §.1.glos.14.nu.91.& à Gabriel. in suis com. concl tit. de leg.concl.1.nu.10.& ab Eugen.cons.9. & à Menoch.consil.242.num.6.lib.3.& à Bursat.consil.32.num. 11.& consil.36.lib.1.& ista opinio non solum est communis, sed etiam magis communis, vt præfati omnes testantur.

Et potest etiam dici,quod sit specialiter priuilegiata
20 quia in his,quæ doti præiudiciū afferre possunt, semper,& vbique præcipua,& priuilegiata dicitur,l.1.vbi omnes,ff.soluto matr. & ita tradit Eugen. d. consil. 9. num.24.& Menoch.d.consil.242.num.8.Paris. in puncto,consil.81.num.9.lib. 3. Et cum sic priuilegiata dicatur in his,quæ ei præiudicium afferre possunt,erit dicendum, quod non veniat sub dispositione præsentis, statuti,etiam secundum opinionem tenentium eam nō comprehendi in statuti dispositione,quando est priui-
legiata super eo,de quo statutum disponit, vt per Hon
21 ded.cons.14.num.4.& num.29.& consil.18.numer.8. & 57.lib.1.Rimin.iun.cons.808.nu. 69.lib.7.Et si constitutio Federici Imperat. esset ab omnibus obseruanda,vt admittit Cioff.cons.100.nu.4.lib.1.cessaret omnis difficultas, quia in ea causa dotis expresè in hoc priuilegiata reperitur,in vers.causa verò dotis, vt tradit Paris.consil.81.num.7.lib.3.Dici etiam potest,si ex Doctorum diuersis opinionibus resultaret, hanc rem esse dubiam,in dubio opinionem doti magis fauorabi-
22 lem sumendam esse,l.in ambiguis,ff.de iure dot.cap. vlt.de re iudic.Tiraq.quem semper allego,loquentem in puncto de præsenti materia,in d.tract.§.1.Glos.14. sub num.94.Neuiz.consil.77.sub num.16.Eugen.consil.9.num.36.Sed tenendum est,rem non esse dubiam; quia,quod causa dotis non comprehendatur sub dispositione statuti generali,& etiam vniuersali,est communis,& magis communis opinio, à qua in iudicando recedere non licet,Host.Io.Andr.& cęteri,in c.1.de const.Cras.in tract.de com.opin.tit.12.inspect.3.

Et ea stante etiam parum est curandum de opinione Tiraq. tuentis suam consuetudinem de iure protomiseos,comprehendere etiam causam dotis, in d. §. 1.
23 Glos.14.nu.96. quia loquitur contra supradictas communes,& magis receptas Docto. opiniones; Etiam si in aliquo Tiraq. auctoritati est credendum, dico, eam non obstare huic casui; quia ipse admittit causam dotis comprehendi in sua consuetudine,quia nihil præiudicij doti causatur,cum talis à consanguineo retrahente restituatur. qualis suo viro data fuerat,vt ipse declarat d.loco,sub num.107.& Veronica actrix in casu nostro,intendit sibi licere rem venditā retrahere pro minori etiam pretio,quo vendita fuit,quod resultaret expresè in damnum mulieris, & in ipsius dotis diminutionem,quia reis cōuentis emptoribus, ipsa teneretur omne damnum in tali redemptione resarcire. Neque à tali restitutione defendi posset ex eo, quia vbi res re-
24 trahitur vigore statuti,non habeat locum euictio. Afflict.in tract.de iure protom.§.2.num.37.fol.mihi 43. Tiraquellus in d. tract. §. 1. Glos. 9. nume.35.& seq. Surd.consil.15.nume.29. lib.1. quia quod non habeat locum euictio, verum erit,quando de ea non fuit promissum,sed non est verum, quando de ea, prout est in præsenti,promissum fuit verbis generalibus,& vniuersalibus.Glos.in l.cum pęna,ff.de arbitr.Bald.in l.si domus,§.de euict.& ibi Imola,& Alex.ff.de leg.1.& alios multos hujus opinionis cumulat idē Tiraq.in d. tract. ad finem,nume.98. & non est verum in præsenti, cum facta fuerit cum iuramento, cuius virtute facta censeri debet specialiter, etiam respectu iuris congrui, cum iuramentum habeat vim specialis expressionis. Bald. & Salic.in l.1.C.commod.Gabriel.in suis Com.Conclus. tit.de iuramento,concl.4.Seraph.in tract. de priuileg. iuram. priuil.70.num.1.Roland.consil.67.nu.8.lib.4.

Et etiam dato, & non concesso, quod de euictione nō teneretur, nihilominus esset obligata restituere pretium,si illud habuisset: tamen etiam vbi quis non tenetur de euictione,tenetur ad pretij restitutionem,l.em-
25 ptorem,§.vlt.ff. de act. empt. vbi qui non tenetur ex pacto de euictione,tamen tenetur ad pretij restitutionem;quia ius naturalis rationis, & iustitiæ commutatiuę repugnat, vt emptor re, & pretio careat, vt ibidem Bart.& Castr. & ita quicquid sit in scienter emente rem alienam,quod in emente rem restitutioni obnoxiam,per d.l.emptorem,§.vlt.& per l.vlt.§.emptor autem,C.com.de legat.tenet Tiraq.in d.tract.§.12. Glo. 1.num.10.& hoc eo magis verum est in præsenti, quia vt dixi, adest stipulatio facta de euictione cum iuramento,vt per Corn.in consil.2.lib.3.Cabal.in tract.de euict.§.5.num.32.

Quartò

Quartò principaliter, dico vigore de statuti D. Veronicam actricem vincere non posse:quia in eo consanguineos redimere posse rem venditã ab emptore possessore disponitur, vt patet in eius fine, ibi (à quolibet possessore) & ibi, (& ille possidens teneatur vendere)
26 & quod rei conuenti possideant, ab actrice probatum nõ fuit,prout probari debuisset,quia in omni casu, qui se fundat in statuto,tenetur probare adesse, & concurrere in casu suo,qualitates omnes à statuto requisitas. Batt.in l.1.§.quod autẽ ait prætor.ff.ne quid in flum. publ.& in l.prætor, §.docere. ff.de vi bonor.rapt.Ioan. Andr.in c.1.in ver.Christianorum,de homic.in 6.Bal. in l.si quis non dicam rapere, vers.& in istis omnibus, C.de episc.& cler. Tiraq.in d.tract.§.8.glos.7. num.1. Surd.cons.45.num.14.& cons.130.num.1.lib.1.Bero. consil.172.num.2.lib.1.

Et non potest dicere actrix, constare reos conuẽtos possidere,quia tàm de bonis emphyteuticis, quam de allodialibus,venditio facta apparet cum Clausula constituti, cuius virtute possessio à venditore transfertur in emptorem,l.quod meo, vbi DD. ff. de acquir. possess. & quia constat bona esse descripta in libro çstimi in pagella reorum. Nam de libro æstimi etiam non probari possessionem reorum,respondetur: quia vt ex infra dicendis apparebit,alios verò possidere constat; cum enim constet alios possidere, librum æstimi non probare,declarat Ias.in l.decem,num.33.ff. de verbor. oblig.Crauett.in tract.de antiquit.tempor.6.parte primæ partis princip.nu.71.Menoch.in tract.de retinenda possess.remed.3.sub num.570.

Et de Clausula constituti, respondetur, eius virtute non probari reos possidere,quia actrix non docuit, ꝙ venditrices possiderent res venditas tempore constituti,& qui se fundat in constituto,tenetur docere constituentem possedisse tempore constituti. Ripa in Rubr. ff.de interd.n.10.Afflict.decis.335.nu.4.Ant. August. decis.549. libr.3. & non solum non docuit aduersaria venditrices possedisse tempore constituti, ex testibus ab ea examinatis,& ex instrumento facto ad Zamperoli fauorem à venditricibus,constat ipsam non possedisse tempore constituti appositi ad fauorem reorum. Nam si prius se possidere constituerint ad fauorem Zamperoli bona emphyteutica de quibus agitur, vt apparet in d.Instrumento, & sic in eum transtulerint
27 possessionem, amplius eam vigore alterius constituti in reos conuentos transferre non potuerunt. Menoch. in tract.de recuper.poss.remed.14.nume.40. Gabriel. consil.31.num.14.libr.1.& est communis opinio. Cephal.consil.147.num.20.libr.1. & respectu dominij etiam primus emptor cum Clausula constituti præfertur secundo emptori.Gabr.post alios,quos citat in suis Com.Concl.tit.de empt.& vend.Concl.2. numer.18. Cephal.d.consil.147.num.7.libr.1. & quamuis fuisset dictum,venditionem fieri si à Domino directo inuestitura obtineretur, nihilominus Clausula constituti operata fuit suum effectum, vt per Roland. in consil.51. num.28.lib.2.& nõ potest dici, venditionem fuisse inualidam,quia non constat Dominum directum denegasse inuestituram; & donec de hoc non constat, venditio sustinetur, cum tunc demum venditio annulletur,si dominus directus contradicat,& nõ aliàs. Alex. consil.106.num.4.& consil.113.num.3.lib.4.Ias.in l.fi. num.104.in fi.C.de iur.emphyt.

Similiter dico,virtute Clausulæ cõstituti,bonorum allodialium possessionem non fuisse translatam in emptores:quia non fuit ab actrice doctum,quod à venditrice tempore constituti possiderentur,immò,quod ab ea non possiderentur,probatum fuit ex testibus ipsius actricis,dum dicunt, D. Ferrettum reliquisse quinque hæredes,& ab eis fuisse aditam eius hæreditatem; etenim cum sint hæredes quinque, non poterat venditrix possidere nisi pro quinta parte, & si solum pro quinta possidere potuit cum cæteris,certè apparet, quod non possidebat pro ea quantitate florenorum octingentorum,quæ ab ipsa vendita fuit.

Dico etiam ratione incertitudinis bonorum venditorum,vigore constituti possessionem in emptores nõ fuisse translatam,cum quæ sit quota bonorum, nõ fue
28 rit expressum, sed tantum generaliter venditio facta fuerit,de bonis adhuc non consignatis,& non diuisis à cæteris cohæredibus,ita,vt vbi adest rei incertitudo,ꝙ possessio non transferatur, l. 3. §. incertam, vbi Glos. Bart.& cęteri,ff.de rei vend. Nec potest dici,quod potest diuidi,mensurari,& consignari,& sic ad certitudinem reduci,vt per Ias.in d.§ incertam,num.3.quia ante factam mensurationem, diuisionem, & assignationem,res certa dici non potest; & non potest affirmari de ea in emptorem possessionem fuisse translatam. Et hanc esse communem opinionem Iasonis opinione reprobata,tradunt Gabr.consi.31.sub num.12.lib.1. & Surdus consil.168.num.49.& 50.lib.2.

Quintò dico,cessare statutum in præsenti:quia si in eo disponitur, prout aduersaria præsupponit, esse eligendos æstimatores, & ab emptoribus reis conuentis esse sibi vendenda bona pro pretio ab æstimatoribus declarando,hoc fieri non potest;quia cum ipsi rei conuenti,neque dominium,neque possessionem habeant, quod enim eorum consensu id quod nõ habent, debeat æstimari,& debeat ab eis vendi,dici non potest, iuxta
29 regulam: Nemo dat,quod non habet, l. nemo plus iuris,ff.de reg.iur.& vltra iam dicta,emptores nõ habere possessionem,neque dominium, probatur ex eo, quia bona dotalia à muliere vendi non poterant,vigore Decreti Serenissimi D.nostri Ducis, nisi obtenta licentia ab eius Celsitudine Serenissima, & licentia fuit concessa præscripta forma, qualiter venditio esset facienda, nempè,accedente mulieris vtilitate, & quod esset ei cautum in alijs bonis stabilibus, vt in mulieris supplicatione, & in Rescripto ibidem apposito,videre licet; & forma data in rescripto adimpleta nõ fuit, quia adhuc pretium non fuit solutum,& per consequens,non fuit in alijs rebus repositum cum ipsius mulieris vtilitate. Quod autem forma non adimpleta,& ante eius adimplementum ex contractu non trasferatur, neque possessio, neque dominium, etiam si res vendita emptori tradita fuisset,latè probat Bero.consil 48. nu.12. lib.3.Socin.iun.consil.94.num. 17.lib.2.Roland. conf. 60.vbi infinitos citat,& consi.63.lib.4 & quod forma non dicatur adimpleta,dum aliquid restat ad agendũ, etiam si minimum sit,tradit post alios Surd.cons.369. num.36.lib.3.& ista habentur passim per Doctores.

Sextò,& vltimo dico,statutum non prodesse actrici,dum ipsa intendit consequi res pro pretio çstimando à peritis,& non intendit soluere pretium conuentum ab ipsis emptoribus:quia quod hæc ab ea in præ
30 senti casu obtineri possint,à statuto determinatum nõ reperitur. Nam statutum duobus in locis facit mentionem de pretio, nempè,in eius principio,& in eius fine: In principio dicit,quod si consanguineus recuset emere requisitus,possit venditio fieri cuilibet extraneo, & non dicit pro quo pretio.

Et dicit quod si consanguineus vult emere, si cõcordant de pretio, quod debeat venditio fieri pro pretio concordi.& si discordant,dicit,quod sunt eligendi çstimatores. Quid autem sit faciendum, quandò extraneus offerret pretium, an pro eodem pretio esset faciẽda venditio consanguineo,non explicat,& cum id nõ explicetur, dico fuisse relictum sub dispositione iuris communis. Et dico,statutum loquens in casu, quando non adsunt tertij emere volentes, non comprehendit casum,

casum, quando adsunt, quia strictè debent intelligi, vt minus derogetur. Et si derogat iuri communi, vt cogat vendere, & eligere æstimatores, quando adsunt tertij emere volentes, quia ita magis corrigeret, vt considerat Bero. consf. 172. nu. 13. lib. 1.

In fine huius statuti dicitur, quod consanguineus possit rem venditam à quolibet possessore pro dicto pretio, vt supra æstimando emere.

Ista verba continent relationem ad superiora dicta nam dictio, vt supra, est relatiua Rimin. iun. consil. 66. num. 22. & consil. 80. num. 33. lib. 1. Roland. consil. 30. numer. 23. libr. 4. & dictio, dicto, similiter est relatiua. Ruin. consil. 55. num. 4. lib. 3. Dec. consf. 282. num. 3. & seq. lib. 1. Roland. consil. 30. nu. 21. lib. 4.

Si igitur debet in hoc secundo capite emptio fieri p d. pretio, vt supra æstimando, erit dicendum, æstimando vt supra, nempè quando fuit æstimatum inter consanguineos descendentes, cum in d. casu solummodo iubeat statutum estimatores debere eligi, & est ac si diceret, pro pretio, vt supra æstimando, idest, æstimato, dicit enim æstimando, quia habet respectum ad id, q fieri debere dixerat, quando casus eueniret, & forsitan liber est malè scriptus, quia dicere deberet æstimato, & non æstimando.

Vel æstimando, vt supra .i. in casu in quo, vt supra facta fuisset dicta æstimatio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Lex Mosaica an ciuilis sit attendenda in successione hebræorum, & nu. 2. & nu. 4. & 5.*

3 *Renunciatio facta successioni cum iuramento, non valet quoad successionem eius qui præsens non fuit, & num. 9.*

6 *Legitimæ supplementum an à filio peti possit stante eius renunciatione, præcipuè, si sit iurata; & stante quod ei fuerit data in vita patris, cum in morte dari debuisset, & nu. 7.*

8 *Restitutio in integrum filio non datur qui renunciauit legitimæ supplemento, cum iuramento, cum interuentu curatoris, & iudicis, & obtenta venia ætatis.*

ALLEGAT. XI.

Gratiadeus & Diana iugales { Elias / Moyses / Franciscus Maria factus Christianus.

FRANCISCVS Maria factus Christianus petijt in iudicio à patre Hebræo legitimam; & transigendo cum eo, habita conuenienti bonorum mobilium, & pecuniarum quãtitate, renunciauit cum iuramento successioni paternæ, maternæ, & fraternæ, ac etiam iuri petendi legitimæ supplementum, etiam si patris facultates augerentur.

Post hanc renunciationem factam, decessit Elias frater Francisci Mariæ, & filius Gratiadei, ab intestato, ideo hodie de pluribus dubitatur.

Primò dubitatur, qui successerint in hæreditate Eliæ.

Secundò dubitatur, an pacto iuramento firmato non obstante, liceat Francisco Mariæ petere legitimæ supplementum.

Tertiò, & vltimò dubitatur, an per d. renunciationẽ Franciscus Maria dicatur exclusus etiam à successione Dianæ Matris, & Moysi Fratris, qui renunciationi nõ fuerunt præsentes.

Prima difficultas, vt resoluta remaneat, videndum est an in hac successione sit attendenda Lex Mosaica, an verò dispositio iuris communis, præsupponunt .n.
1 citrà omnem difficultatem, quod lege Mosaica inspecta, solus Gratiadeus pater Eliæ, eius filio in totũ successerit, exclusis eius matre, & fratribus, & præsupponitur, quod si erit attendenda dispositio iuris communis, successerint pater, mater, & fratres, pro æquali portione, vt habetur in Auth. Defuncto, & ibi per Doct. C. ad Tertull. vbi Bart. ita practicari dicit, Boer. decis. 185. num. 1. Crass. in §. successio ab intestato, quæst. 23. num. 1. Honded. consf. 1. nu. 1. lib. 1.

Et dicendum videbatur iuris communis dispositionem esse attendendam.

Primò, quia in iure decisum videtur, quod Iudæi iu
2 re communi vtantur, & viuant, l. nemo Iudæorum, & l. Iudæi, C. de Iudæis.

Secundò, quia licet maxima inter Doctores sit quæstio ista, an in successionibus Iudæorum, sit attendenda dispositio iuris communis, & statutorum, an verò dispositio legis Mosaicæ, tamen, quia in consulendo, & iudicando à communibus opinionibus recedere nõ debemus, vt per Felyn. post alios, in c. 1. nu. 54. de constit. dicendum videtur, opinionem, quod iuris communis, & statutorum dispositio seruanda sit, tenendam esse. Nam eam tenet Io. de Ana. in c. Iudæi il 4. secondo de Iudæis Imola, in consil. 1. ad finem. Fulgos. & Cuman. quos allegat, & sequitur Corn. in l. maximum vitium, in fine, C. de lib. præterit. & in eius consil. 210. colum. penult. lib. 1. & consil. 115. colum. 2. lib. 2. Alexan. consil. 99. colu. 1. lib. 6. & consil. 13. lib. 3. Georg. Natta in c. quamuis, quæst. 23. de pactis in 6. Socin. consil. 62. lib. 1. Ruin. consil. 159. num. 13. lib. 5. Marsil. consf. 101. col. fin. Gugliel. Bened. in c. Rainutius, vers. duas vxores, num. 139. de testam. Gabriel. tit. de stat. Conclus. 6. num. 11. & hanc opinionem esse veriorem, & magis cõmunem, dicit Bero. consil. 28. num. 13. lib. 3. Nam etsi loquatur ipse de successione ex testamento, tamen idẽ dicẽdum esse videtur in successione ab intestato, quia inter vnam, & aliam successionem ratio differentiæ assignari non potest, vt per Rimin. iun. consf. 119. nu. 31. & seq. lib. 2.

Neque dici potest, Franciscum Mariam ad Eliæ fratris successionem admitti non posse, quia in transactione facta cum patre adhibito iuramento renunciauit successioni non solum paternæ, & maternæ, sed etiam
3 fraternæ. Nam quia Elias frater renunciationi non fuit præsens, & ei non consensit quo ad ipsum renunciatio fuit nulla, & inualida, & eam Franciscus Mariæ obseruare non tenetur, ita procedit dispositio c. quamuis, de pactis, in 6. quod pactum iuratum de non succedendo, obseruari debeat, nempè quod debeat obseruari, & non aliàs, si ille, de cuius successione agitur, consentiat, vt alijs citatis tradit Couarr. in d. ca. quamuis, par. 3. in princ. num. 5. si enim ille de cuius successione agitur, non consentiret, pactum contineret turpitudinem, & ista est communis opinio. Crass. in §. successio ab intestato, Seraph. in tract. de priuileg. iur. priuileg. 20. nu. 17. & priuil. 21. nu. 36.

His tamen non obstantibus, tenet legis Mosaicæ dispositionem esse attendendam, quia legis præfatæ particularis dispositio obseruari debet, cum contrarium
4 de iure communi in specie in Hebræorum personis dispositum non reperiatur, etenim cum illa legis Mosaicæ dispositio dicitur generalis, & dispositioni generali, quod p specialem derogatur, dicendum est. c. gener. de reg. iur. Hanc Conclusionem firmat Calderin. consil. 10. de constit. & post eum asserendo eam communẽ esse. Rimin. iun. in consil. 119. nu. 25. lib. 2. & in consil. 418. num. 15. lib. 4.

Et retorquendo argumentum suprapositum, a com

muni opinione non esse recedendum in consulendo,& iudicando,hanc opinionem sequendam esse affirmare debemus:nam eam tenet Calder. Card. Alexand. Anchar.Fulgos.Alexand.Corn.Ias. Felyn. Florian. Brun. Io.Campeg.Salic. Franc. de Rampon. Barbat. Picus, Ruin.Rimin. sen.Bero.Tiraq.Ioan.le Cirier, & Natta quos omnes refert,& sequitur, & hanc esse communem opinionem testatur Rimin. iun.consil.119,num. 34.lib.2.& consil.418.num.16.& num.35.lib.4. etiam hác esse veriorem, & magis communem opinionem, & secundum eam esse consulendum, & iudicandum trad.Marquard.in tract.de Iudæ.par.2.c.4. sub nu. 8.

Et non obstant dd.leges in contrariũ adductæ, quia intelliguntur quod procedant,quando non adesset specialis dispositio legis Mosaicæ,tunc enim dictarum legum dispositio veniret obseruanda.
5 Ita tradidere Calder.in d.consi.3.de testam. & Io. le Cirier in tract.de primog.lib.1.cap.16.passimque qui cæteros dicit,Rimin.iun.in d.consil.119.num.37. vbi ad Alciat. qui in consil.123.dicit,hanc peruersionem dd. legum,respondet,quod est legalis interpretatio, & eam comprobat, vt videre licet.

Neque etiam obstat Beroi testimonium, tum; quia ipse loquitur de successione ex testamento, & in successione ab intestato tenet hanc opinionem,tum etiam quia sibi contrarius,in consil.2.lib.2.tenuit siue tractetur de contractibus,siue de successione,siue de consuetudine, legem Mosaicam velut specialem esse seruandam,& dicit Rimin.iun.d.consil.119.sub num.35,cuius debebat Bero.huius Conclusionis per eum firmatæ memor esse, & non reuoluto mantello contrarium scribere,prout fecit in d.consil.28. lib.3. & subiungit, quis non videt hanc opinionem numero,& auctoritate Doctorum contrariam superare,certè nullus.

Et stante hac verissima, & magis communi opinione quid sit de renunciatione dicendum, an sit obseruanda,non est quærendum,cum successio patri, & nõ ipsi Francisco Mariæ delata fuerit, legis Mosaicæ dispositione inspecta,an ei renunciauerit, & renunciare potuerit,omnis disputatio cessat.

In secunda difficultate proposita,an Franciscus Maria possit petere legitimæ supplementum,non obstan-
6 te eius renunciatione, si iniquam renunciatio sine iuramento facta fuisset, dubitari posset, an auctis facultatibus supplementum petere liceret:quia Iac.Butrig. in l.pactum,C.de collat. tenuit opinionem negatiuá, quem alij multi sequuti sunt, quos refert Couar. in d. c.pactum,par.3.§.1.numer.2.Bald.verò, in c. cum M. colum.4.de const.tenuit affirmatiuam opinionem, & eam sequuti sunt alij relati à Couar.in d. loco, sub nu. 2.& à Menoch.in tract. de arbitr. iudic. Cas. 149. numero 18.

Sed, quia cum iuramento renunciatio facta fuit, quod amplius ad petendum legitimæ supplementum Franciscus Maria admitti non debeat, omninò tenendum
7 est. Nam quia sibi legitima data fuit tempore, quo dari non debebat,cum fuerit data à patre viuente,& erat danda tempore mortis,l.cum quæritur, C.de inoff.testam.& potuisset filius præmori patri,naturæ ordine turbato, & potuisset etiam succedere, quod patris facultates ante mortem fuissent diminutæ, certè de læsione quæri ratione dubij euentus, & supplementum petere non potest.Crauet.consil.114.nu.13.lib.1. Anchar.Regiens.quæst.50.num.13.& quæst.51.num. 2.lib.1.& esse communem opinionem dicit Couarr.in d.c.pactum,par.3.§.1.num.2. & licet istud fundamentum non procederet in præsenti, quia legitima data fuit vigore Bullæ: tamen est verissima opinio ista in præsenti, quia apparet, vt dixi de expressa renunciatione facta supplemento legitimæ, & non solum obseruanda est renunciatio, quæ fit supplemento, sed etiam ea,quæ fit in totum successioni paternæ,& legitimæ, si etiam de legitima expressa mentio facta fuit. Seraphin.in tract.de priuileg.iur.priuileg 70. nu.10.

Et ista renunciatio infirmari non potest à Franci-
8 sco Maria, sub prætextu quod quando transegit, esset minor vigintiquinque annis,quia id fecit vna vice,curatoris authoritate interueniẽte,& cũ Iudicis decreto, Ancharan.Regiens.d.quæst. 50.numer.18. Octau. Simoncel.in tract.de decret.min.lib. 2. tit.6. inspect.10. in fine,& alia vice obtenta venia, & cum Iudicis Decreto,l.1.& 2.C.de his qui ven.ætat.impetrau. Simoncel.in d.tract.lib.3.tit.8.inspect.7.num.23. & quia iurauit,licet dictæ solemnitates adhibitæ non fuissent ob virtutem iuramenti valida fuit renunciatio, & obseruari debet.Anchar.d.quæstio.50.sub num.17. lib.1.de communi opinione testatur Bero.in c.in præsentia,numer.168.de probat.Couar.in d.c.quamuis,§.1.num.3. par.3. & hanc opinionem procedere ampliat etiam in impubere doli capace. Crass. in §. successio ab intestato,q.11.num.2.

In tertia difficultate,quia Diana Mater, & Moyses frater,renunciationi præsentes non fuerunt,& per consequens ei non consenserunt, dico, quod si intendunt excludere Franciscum Mariam, debent condere testa-
9 mentum,quia decedentes ab intestato Franciscus Maria admittitur renunciatione non obstante, cum vt supra dixi,ad hoc vt valeat renunciatio, interuenire debeat cõsensus eius cuius successioni renunciatur.Crass. d.§.successio ab intestato,quæst.10.num.6. Seraph. d. priuileg.20.num.17.& in d.priuileg.21.num.36.& videatur etiam Bulla Pauli III.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filio debetur sine grauamine. Fallit si pater reliquit vltra legitimam, & bona subiecit fideicommisso,& filius relictam cum onere acceptat, & numero 2.*

3 *Pater in vita si filijs assignauit bona, de eis non habetur consideratio tempore mortis respectu legitimæ.*

4 *Pater,& filij si multa acquirunt negociando, sunt cõmunia inter eos.*

5 *Lucra facta à pluribus,præsumuntur facta cum pecunijs communibus.*

6 *Legitima filiorum quanta esse debeat.*

7 *Filius quando consentire dicatur oneri apposito à patre in eius legitima. Et videatur Turret. consil.1. lib.2.*

8 *Filia exclusa à Decreto mandante eam dotari, dicitur exclusa à legitima,& non facit numerum ad augendum legitimam. Honded. qui tenet contrarium declaratur.num.9.*

Et procedit,quod non faciat partem,etiam si filia fuisset instituta in suis dotibus.

10 *Legitima commensuratur secundum causam intestati,etiam stante testamento.*

11 *Legitimæ supplementum petere non potest, qui ei renunciauit, maximè cum iuramento, & numero 12. & 14.*

13 *Legitimæ supplementum non agnitum à filio,non transmittitur,quamuis legitima transmittatur.*

AL-

ALLEGAT. XII.

Regulariter verum est, prout præmittit Illustri, & eruditissimus D. Iu-
1 dex in eius motiuis, omne grauamẽ à legitima debere reijci, vt per Surdum in alleg.conf.45.num.52.lib.1. & conf.341.num.31.lib.3. Sed non inde sequitur, vt in motiuis præfatis similliter præmittitur, ambingendum non esse, quin de scutis bis mille relictis D.Ioanni Baptistæ Zandio per Bartholomæum eius auum, liceat D.Portiæ Tacchinæ matri, & hæredis ipsius D.Io.Baptistæ detrahere debitam legitimam; quia supradicta Conclusio non semper vera est, & eam non esse veram, & non procedere in præsenti apertissimè demonstratur.

Primò, inquam, quod d. Conclusio in præsenti non sit impedimento, quo minus dicta scuta bis mille iuxta aui dispositionem, oneri fideicommissi subiaceant, & quod ex eis legitima, non veniat detrahenda, probatur: quia, quandò à patre, seu auo, filio, vel nepoti relinquitur maior quantitas, quam sibi pro legitima debeatur, apposito onere fideicommissi, & filius, vel ne-
2 pos relictum cum tali onere acceptat, tunc supradicta limitatur Conclusio non procedere, & filius, seu nepos tenetur fideicommisso adueniente bona omnia sibi relicta restituere, nulla detracta legitima. Coment. in l.cohæredi, §.cum filia, ff.de vulg. & pupill. & in conf. 25.colum.vlt.& in conf.52.Crot.conf.67.numero 26. libr.1. Et hanc Comen. doctrinam alios ad satietatem citando, & reprobando tenentes contrarium, sequitur Menoch. conf.196. num.15.lib.2.& conf.133.nu.15. lib.6.& in tract.de præsumpt.lib.4. præs.196.num.23. & nouissimè in conf. 903. num.2.libro 10. & consilio 1141.libro 12.

Quod autem ab auo, eius nepoti, maiòr bonorum quantitas, quam sibi pro legitima deberetur, relicta fuerit, constat: quia quanta esse debeat legitima filij, seu nepotis, attenditur tempus mortis patris, seu aui; Auth. Nouissima, C.de inoffic.testam. & est communis opinio. Crassus in §. legitima, quæst. 11. Et auus tempore eius mortis non possidebat eam bonorum quantitatem, vt eius nepoti deberentur legitima in dicta summa scutorum bis mille, & in supellectilibus nõ modici valoris, quæ similiter sibi relicta fuerunt. Nam quæ bona auus haberet in eius vita, constat solummodo ex diuisione facta ab eo inter filios, vbi attenta æstimatione facta de tertia parte assignata D. Gurio, percipitur, quod essent valoris scutorum sex mille in circa, Quæ autem bona haberet tempore suę mortis, non constat; & hoc ab Actrice probatum non fuit, & dici potest, cum ipsa non probauerit bonorum quantitatem, prout omni diligentia adhibita probare tentauit, quod succumbere debeat, l.qui accusare, C.de edendo, l.2.ff.de probation.

Et non est bona consequentia, dicere, quod si auus dicta bona habebat in vita, tempore diuisionis, quod etiam ea haberet, & essent eiusdem valoris tempore mortis: quia possibile est, quod ea alienauerit in vita post diuisionem, ante mortem; et possibile est, quod pretia rerum fuerint mutata, prout euenire solet, & probationes debent esse concludentes per necesse, l. non hos, C. vnde legit. l. nam ad ea, C. de probation.

Talis etiam consequentia modo fieri non potest: quia de dictis bonis à Bartholomæo diuisio facta fuit in eius vita, & fuerunt ab eo eius filijs assignata liberè ita, vt de eis ad eorum libitum disponere possent, vt patet in dicto diuisionis instrumento, & si fuerunt libere filijs assignata, desierunt esse in dominio, & pos-
3 sessione ipsius Bartholomæi, & sic, quod ea possideret tempore mortis suæ, & quod ex eis veniret detrahenda legitima, affirmari non potest, vt tradit in puncto Simon de Pret. in tract. de interpr.vlt.volunt.lib.2.solut.2.sub num.11. fol.mihi 204.

Etiam talis consequentia fieri non potest, quia vt ferè omnes testes deponunt, & fatetur aduersaria in suis positionibus, & in concordantijs testium, bona omnia de quibus in dicta diuisione mentio habetur, fuerunt acquisita à Bartholomæo, & à Gurio, Alexan-
4 dro, & Orpheo eius filijs eorũ industria, & laboribus, & si ab eis in simul quæsita fuerunt, dici non potest, quod essent ipsius Bartholomæi, sed quod communia essent inter ipsum, & eius filios, pro æquali portione, vt latè probat Cephal.conf.69.lib.1.& Decian.consilio 39.libro primo.

Nec dici potest, quod fuerint, quæsita cum pecunia patris, & quod dimidia eorum esset sibi tribuenda ratione pecuniarum, & altera dimidia esset cum filijs diuidenda ratione operarum, vt per Bal. & cęt.in l.cum oportet, C.de bon. quæ lib. quia testes ferè omnes affirmant, quod Bartholomæus nihil in bonis habebat, & sic excludunt, quod pecunias proprias haberet, &
5 in dubio lucra facta, præsumuntur cum pecunijs communibus. Bart. Bal. Salic. Ang. & Castrens. in l.2.C.pro Soc.& est magis communis opinio. Alex.in conf.134. in fin.lib.5.Menoch.conf.12.num.20.lib.1.& in tract. de pręsumpt. lib.3. pręs.46. Mascard. in tract.de probat.conclus.611.num.1.

Et quia Bartholomæus benè sciebat etiã industria, & operibus Gurij, Alexandri, & Orphei, dicta bona fuisse quæsita, optima ratione, vt Christianum virum decet, ea in eius vita diuisit, & suis filijs consignauit, & potest dici, ex hac consignatione solummodo sic facta, percipi, & declarari, quod bona ad filios pertinerent, cum ea ipsis consignauerit, quia animus, & voluntas declarantur facto, sicut verbis, l.Paulus, ff. rem ratam haberi, & ex subsequentibus præcedentia declarantur, l.sed & Iulianus, §. perinde, ff.ad Maced. latè Ioseph. Ludou. Concl.38.

Et ad augendum bonorum valorem, parum faciunt asserta lauda lata à Domino Rodulpho, tùm, quia fuerunt lata post mortem Bartholomæi, tùm etiam, quia in dictis laudis nullum verbum habetur de persona Bartholomæi, sed D. Rodulphus dicit, & hoc dicunt etiam alij testes, quod mercatura exercebatur à Gurio, & ab Alexandro, si enim ab eis exercebatur, similiter lucra, vt supra dixi, ad eos pertinere debebant.

Vnde his omnibus consideratis, ac etiam considerato, quod erant detrahenda debita ante legitimam, dico concludentissimè apparere, quod Bartholomæus Ioanni Baptistæ eius nepoti, relinquẽdo scuta bis mille, & supellectilia non modici valoris, reliquit vltra quantitatem sibi debitam pro legitima. Nam habebat ipse tres filios, & dictum nepotem, ideo cum non es-
6 sent vltra quattuor, legitima erat triens, & non dimidia, d.Auth. Nouissima, C.de inoff.testam.Crass.d.§. legitima, q.7.& cum triens diuidendus esset in quattuor partes, data singulis bis mille scutorum quantitate, constituitur quantitas octo mille scutorum, & si ista quantitas est tertia totius, oportet dicere, quod bona Bartholomęi essent valoris viginti quattuor mille scutorum, quod affirmari pacto aliquo non potest, vt supra demonstraui, & cum hoc non possit affirmari, & sustineri, certe consequens fit, quod Io. Baptista vltra legitimã habuerit, & sic quod omnia sibi relicta, oneri fideicommissi sint supposita. Et non obstat, dum dicitur legitimam in semisse, & non in triente cõstitui debere: quia filiæ feminę fauore masculorum licet exclusæ à

sæ à decreto Sereniſſimi D. noſtri Ducis, inter filios connumerari debent. Quia iſta opinio non eſt vera, idque in præſenti caſu infra demonſtrabo, & quia etiam tali computatione facta, Io. Baptiſta habuit vltra legitimam. Nàm dimidia, vt quiſque habeat bis mille, cum ſint quattuor, debet eſſe ſcutorũ octo mille, & bona omnia debent eſſe valoris ſexdecim mille, vt dimidia conſiſtat in quantitate octo mille. Et quod bona omnia Bartholomæi tempore mortis fuerint valoris, & æſtimationis ſexdecim mille ſcutorum, affirmari non poteſt; immò detractis portionibus debitis eorum filijs, & detractis bonis aſſignatis in vita, detractiſque debitis, apparet, quod nec etiam aſcendebant ad valorem duorum mille ſcutorum, & ſic manifeſtatur etiam, quod attenta dimidia, Io. Baptiſta habuit vltra legitimam, cum habuerit ſcuta bis mille, & ſupellectilia.

Secundo, dicta Concluſione non obſtante, quod dicta ſcuta bis mille ſint ſuppoſita fideicommiſſo, & veniant in totum reſtituenda, probatur: quia licet regulariter filius grauatus onere fideicommiſſi in legitima grauatus non cenſeatur, & poſſit eam detrahere, tamen regula fallit, quando prout factum fuit in præ-
7 ſenti, legitima relinquitur cum onere fideicommiſſi, & eam ſic relictam filius acceptat, & non contradicit: tunc enim verum eſſe onus fideicommiſſi impoſitum ſuſtineri, & filium conſentire oneri, ſi non cõtradicat, & ſi non declaret velle legitimam abſque onere, tenet poſt alios, quos citat, Rimin. iun. conſil. 379. num. 109. cum plur. ſeq. lib. 4. & Menoch. in d. conſ. 453. nu. 14. lib. 5. & eo magis in præſenti conſenſiſſe dicitur; quia bona ſibi relicta retinuerit, & eis vſus fuit per multos annos, vt tradit idem Menoch. conſilio 196. num. 20. & 21. libro 2.

Et licet probauerim, dicta ſcuta bis mille excedere quantitatem legitimæ, ſiue debeatur in triente, ſiue in ſemiſſe, & quod etiam ſit ſuppoſita oneri propter acceptationem, tamen, vt contentis in motiuis plenè ſatisfaciam, dico, quod in præſenti debet detrahi de triente non de ſemiſſe, licet adſint filiæ feminæ. Nàm Decretum excludit eas à ſucceſſione ſtantibus maſcu-
8 lis, & ſi non fuerint quoquo modo dotatæ, mandat eas dotari, & filiabus ſic excluſis, legitima nõ debetur, & ab ea excluſæ cenſentur. Menoch. conſ. 4. & 5. lib. 3. Marcabr. conſil. 79. num. 95. Honded. conſil. 10. nu. 16. cum plur. ſeq. lib. 1. Rimin. iun. conſil. 31. numero 64. lib. 1. & conſil. 608. num. 17. & 18. & conſil. 734. num. 37. & 38. lib. 6.

Et cum eis legitima nõ debeatur, numerum ad augendum legitimam facere non poſſunt. Hanc opinionem pulcherrimis rationibus eſſe ſuffultam, & infinitis propemodum Doctorum ſuffragijs fulgere, & eſſe magis communem, & veriorem, & vſu ſeruari in practica, à qua non eſt recedendum, tradit Rimin. iun. d. conſil. 31. num. 71. lib. 1.

Et quidem ab hac opinione magis communi, & in practica obſeruata, non eſt recedẽdum, licet Honded. in conſ. 1. in fine, lib. 2. dicat, quod quando feminæ excluduntur fauore maſculorum, faciant partem, quo-
9 tieſcumque id tendit in ipſorum maſculorum cõmodum, & quod iſta eſt magis communis opinio. Nam non eſt adeò deferẽdum opinioni, & teſtimonio Honded. vt recedere debeamus ab opinione, & teſtimonio Rimin. iun. teſtantis de magis communi, & in practica recepta opinione, quod non facit Honded. & licet Romæ, ita fuerit iudicatum, poteſt dici:

Cum fueris Romæ, Romano viuito more,
Cum fueris alibi viuito ſicut ibi

cum exemplis non ſit iudicãdum. Etiam opinio Honded. quod femina excluſa, faciat partem fauore maſculorum, procedit, quando dos ſuccedit loco legitimæ, ſed non procedit, quando dos loco legitimæ non ſuccedit, ita declarat Gabriel. in conſilio 15. ſub numero 20. lib. 1. & Theſſaur. Deciſ. 159. ſub num. 13.

Et non poteſt procedere in caſu noſtro: quia feminæ non faciunt partem fauore maſculorum ſimpliciter, vt præſuppoſnit Honded. ſed facerent partem fauore nepotis ſolummodo, & in damnum filiorum, & ita, vbi fauor filiorum redundaret in præiudicium alicuius tertij, quod feminæ non faciant partem, declarat Rimin. in d. conſil. 31. num. 65. & ſi hoc eſt verum, vbi agitur de præiudicio tertij, multo magis dicẽdum eſt, quod verum ſit, vbi agitur de præiudicio filiorum.

Neque ab hac opinione recedendum eſt, filias facere partes, quia in teſtamento paterno in earum dotibus inſtitutæ fuerunt; licet enim aliqui hanc opinio-
10 nem tenuerint, tamen ſuſtineri non poteſt: quia legitima etiam ſtante teſtamento, commenſuratur ſecundum cauſam inteſtati, & ab ea initium ſumit, & regulatur. Marcabr. conſilio 79. num. 122. & ſeq. & ideo quamuis fuerint inſtitutæ, partem facere non poſſunt, & hanc eſſe crebriorem opinionem, dicit Rimin. iun. d. conſ. 31. nu. 74. & ſeq. & Theſſaur. d. Deciſ. 159. nu. 17. qui alios citat, & hoc vti moderniores pro omnibus allegare ſufficiat.

De legitimæ ſupplemento, quæ iure renunciationis petitur à D. Portia matre, & hærede Io. Baptiſtæ, ceſſat omnis dubitatio, ſtatibus iam dictis; ſed vt omnem lapidem moueamus, dico, ſupplementum peti nõ poſſe: quia teſtator Ioan. Baptiſtæ reliquit dicta ſcuta bis mille, & ſupellectilia, iure inſtitutionis, legati Trebellianicæ, Legitimæ, et Falcidiæ, ac omni alio quocũque iure, et pro eius portione, quæ ipſum contingere poſſet, tàm in bonis acquiſitis per Ioannem Baptiſtam eius patrem, quam vndecumque, & quandocumque acquiſitis, et cum hac portione voluit ſtare tacitum, et contentum, et quod non poſſit vllo vmquam tempore aliquid aliud petere ab eius hęredibus.

Et Io. Baptiſta relictum ſub hac forma acceptauit,
11 et teſtatoris diſpoſitionem approbauit, ita ſtante relicto facto his verbis, et ſtante acceptatione, quod ſupplementum legitimæ peti non poſſit, tradit Menoch. d. conſ. 453. num. 16. lib. 5.

12 Supplementum etiam peti non poteſt: quia acceptãdo relictum, nihil plus petere promiſit, etiam cum iuramento, vbi enim quis nihil plus petere promittit, vel alijs ſimilibus verbis vtitur, maximè cum iuramento, à ſupplementi petitione excluditur. Menoch. conſ. 71. nu. 11. et ſeq. libro primo, et in conſilio 411. num. 30. libro 5.

Et etiam, ſi non adeſſet renunciatio, dico, hodie à matre hærede Ioan. Baptiſtæ ſupplementum peti non
13 poſſe, quia non fuit agnitum, et petitum ab ipſo Ioan. Baptiſta, quamuis enim legitima non agnita tranſmittatur ad hęredem, etiam extraneum, tamen non tranſmittitur ius petendi ſupplementum eius à filio non agnitum, Gloſ. in l. ſcimus, in princip. C. de inoffic. teſtam. Menoch. poſt alios, quos citat, exploſa Saliceti, et Alexandri opinione contrarium tenentiũ, in conſilio 77. num. 23. lib. 1.

Vltimo loco, neque etiam D. Portia obtinere poteſt in prætenſa petitione dotis auiæ ipſius Io. Baptiſtæ ſui filij, quia auia deceſſit ante eius patrem, cui ſucceſſit
14 Io. Baptiſta ſenior eius filius, vnà cum ſuis fratribus, pro æquali portione, et cum ei ſucceſſerit, non agitur amplius de dote auita, ſed de hæreditate patris. At quia pro omni eo, quod prætendere poſſet in bonis paternis, fuerunt relicta dicta ſcuta bis mille, et dicta ſupellectilia, et relictum fuit acceptatum cum promiſſione de plus non petendo, meritò dicendum eſt, qd amplius aliquid

aliquid peti non possit, stante dicta acceptatione, & promissione, et non facta agnitione in eius vita.

Etiam in hac pretensione non est insistendum; quia probatum non vidi cuius quantitatis fuerit dos auiæ, & forsan fuit adeò modicę quantitatis, vt filiorum numero attento nullius sit considerationis,

Et ita, etc.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica res afficitur fauore ecclesiæ, quando quis fatetur eam esse emphyteuticam, & num. 25. declaratur.*

2 *Confessio rem esse emphyteuticam, facit præsumptionem etiam contra singularem successorem, donec contrarium probetur num. 26. declaratur.*

3 *Emphyteutica res alienata, sine licentia potest recuperari à domino directo, rei vendicatione, & numero 27.*

4 *Emphyteuticam rem esse plenè probari debet contra præsumptionem, quod libera præsumatur.*

5 *Emphyteuticus contractus requirit scripturam, si de consuetudine contrarium non obseruetur.*

6 *Emphyteuticam rem non esse probatur ex inspectione libri in quo describi solent si ibidem descripta non reperiatur, negatiua enim ita probatur: maximè si in libro aliæ res contiguæ descriptæ requirantur, numero septimo.*

8 *Res libera præsumitur, si vti libera per annos octuaginta possessa fuit.*

9 *Verba enunciatiua non probant, quando de enunciato contingit principaliter dubitari, reprobata opinione Socini contrarium tenentis, num. 10. & 11.*

12 *Confessio incidenter facta non probat fauore ecclesiæ, & fauore tertij; & facta in Instrumento, non dicitur facta in scriptis: sed requiritur quod scriptura sit facta manu confitentis.*

13 *Iuramentum non operatur probationem fauore tertij, & in eo habet locum regula; Res inter alios acta, & cætera.*

14 *Instrumentum producens, non censetur approbare ea, quæ in eo enunciatiuè continentur; quia eatenus ficta confessio resultans ex productione probat, quatenus probat Instrumentum, num. 15.*

16 *Emphyteuta an contra dominum agentem pro re emphyteutica possit dominij quæstionem opponere.*

17 *Dominium ecclesiæ in re emphyteutica non probatur ex sola confessione & ex solutionibus Canonum.*

18 *Confessione facta ab aliquo rem suam esse ecclesiæ, non transfertur dominium in ecclesiam.*

19 *Res si sit alicui data, saluo iure Episcopatus, à quo est petenda renouatio, non per hoc probatur, quod sit emphyteutica.*

20 *Emphyteuticam rem esse si præsumptiuè constat, dominus ob canonis solutionem non factam, non potest agere ad caducitatem, sed tantum petere solitum Canonem.*

21 *Caducitas non declarata contra defunctum, non potest declarari contra successorem.*

22 *Caducitatis ius præscribitur quinquennio, vel saltem tempore 30. & 40. annorum, & num. 23.*

24 *Confessio procuratoris de cuius mandato non constat, non præiudicat. Et mandatum non præsumitur ex quolibet temporis cursu, & probari debet.*

ALLEGAT. XIII.

Libentissimè scribo in pręsenti causa, quia cum agatur, vt audiui cum religiosissimo, prudentissimo, et eruditissimo Antistite, mihi certè persuadeo, qd à lite desistat, cognito Illustres DD. Passioneos fouere iustitiam, & eos iustitiam fouere facili negotio demonstrare posse annuente Deo, confido.

Vt mihi relatum fuit agitur in præsenti de alienatione prætensæ rei emphyteuticæ facta sine consensu Prelati Domini directi, et agitur de eius recuperatione, et ideo quæritur, ante res sit emphyteutica, et an eam, et qua actione Prælatus ab emptore recuperare possit, et ad Prælati, et eius ecclesiæ fauorem.

Primò proponitur, constare rem esse emphyteuticam, et de eius dominio directo, ex confessione illius, qui rem vendidit Ill. D. Passioneo, quia quando quis
1 fatetur rem esse emphyteuticam ecclesiæ res emphyteutica efficitur, et in ecclesiam transfertur directum dominium. Bart. in l. si aliquam rem, num. 9. ff. de acq. possess. Specul. in tit. de confess. §. 3. nu. 15. et esse speciale in ecclesia, quod per solam confessionem in eam transferatur dominium sine traditione dicit Bartol. in l. cum falsa versic. quid si confiteor, C. de iter. & fact. ignor.

Secundò proponitur dato, et non cõcesso, ob talem cõfessionem à venditore factam, in ecclesiã dominium non fuisse trãslatum, et rem emphyteuticam effectam non fuisse, tamen ex ea intentionem suam fundatam
2 habere, quia confessio contra confitentem, et eius singulares successores præsumptionem inducit, donec contrarium probetur. Bart. in d. l. cum falsa, nu. 8. C. de iur. et facti ignor. Mascard. in tract. de probat. conclus. 621. numero 28.

Tertiò successiuè proponitur, stante probatione rem esse emphyteuticam, et eius directum dominium pertinere ad ecclesiam, et fuisse alienatam sine licẽtia,
3 licere Prelato contra emptorem pro eius recuperatione agere rei vendicatione, l. vlt. et ibi Bart. Bald. et cęt. C. de iur. emphyt. Rip. responso 2. num. 2. tit. de iur. emphyt. fol. mihi 112. Corbul. in tract. de emphyt. tit. de causa priuat. ob alien. irrequis. do. in princip.

Et licet ista prima facie multum vrgere videantur, nihilominus ex infrascriptis rem non esse emphyteuticam, et Prælato agendi nullum ius competere contra Illustres DD. Passioneos, clarissimè et omni penitus dubitatione remota demonstrabo.

Et primò agendo de probatione an res sit emphyteutica, dico rem quamlibet liberam præsumi, et em-
4 phyteuticam non præsumi, nisi probetur. Mascard. Concl. 601. nu. 1. Et dico, quod contra d. præsumptionem non sufficit quælibet probatio, sed debet esse liquida, plena, et concludens. Decian. cons. 119. num. 4. lib. 3. Bursat. consil. 292. num. 10. lib. 3. Menoch. consil. 708. num. 1. lib. 8. Et quia probatio à Prælato prætensa talis dici non potest, vt infra apparebit, sequitur eum non probasse rem esse emphyteuticam omninò dicendum esse.

Secundò non fuisse probatum rem esse emphyteuticam manifestatur, quia à Prelato non ostenditur instrumentum concessionis in emphyteusim, et ad essen-
5 tiam, et ad probationem contractus emphyteutici requiritur, scriptura, secundum magis communem opinionem, de qua testantur, Socin. in consil. 169. num. 2. lib. 2. et Bursat. in cons. 26. num. 16. lib. 1. Et si diceret Prelatus de consuetudine scripturam non requiri, hoc ei non prodesset, quia in rebus pertinentibus ad eius ecclesiam talis cõsuetudo, vt est notorium, numquam

fuit

fuit obseruata, cum semper de qualibet concessione instrumenta confecta fuerint, ita quod talis consuetudo non sit attendenda, quando non fuit probata, & maximè quando contra eam obseruatum fuit, trad. Rimin. iun. consil. 257. num. 49. lib. 3. Bursat. d. consil. 26. num. 16. post alios, quos citat lib. 1. Clar. in §. emphyteusis, q. 4. vbi dicit in practica melius esse adhęrere communi opinione, quæ tutior est, & æquior, nisi in specie appareret in loco, in quo contingit hoc deduci in controuersiam contrarium obseruari.

Tertiò potest affirmari non solum non fuisse probatum, rem esse emphyteuticam, sed constare de negatiua rem non esse emphyteuticam, quia, vt audiui,
6 Prælatus habet librum, in quo res omnes emphyteuticæ suę ecclesiæ maxima cum diligentia, & sinceritate annotatæ reperiuntur, & in eo, de hac re, de qua modo agitur nullum verbũ habetur. Nàm quia dictus liber plenè contra ecclesiam probat, Anchar. consil. 44. colum. 2. versic. ex quibus infero. Felin. in c. ad audientiam, num. 16. de pręscript. ideò ex eius lectura, sed res in eo descripta non reperiatur, negatiua dicitur probata, quod res emphyteutica non sit, Natta, consil. 649. nu. 7. lib. 4. Borgnin. in tract. de vsufr. mulie. relic. sub num. 237. Decian. consil. 219. sub num. 6. vers. secundo apparet, lib. 3. Menoch. consil. 409. nu. 16. lib. 5. & consil. 708. num. 4. lib. 8.

Quartò eo magis ex d. libro negatiua probatur, & manifestatur nõ fuisse probatum rem esse emphyteuticam, quia in eo apparent descriptæ res emphyteuti-
7 cæ contiguæ ad eam, & de ea nullum verbum profertur, ex nominatione enim facta de alijs, & ex taciturnitate facta de ista, præsumptio resultat, quod ista verè non sit emphyteutica. Alexand. consil. 29. num. 25. in fin. lib. 5. Menoch. d. consil. 708. num. 15. versic. respondetur. primo, lib. 8.

Quintò ista negatiua coadiuuatur, & manifestatur affirmatiuam non fuisse probatam: quia per annos octuaginta, & vltrà, res ista vti libera possessa fuit; nã
8 ex tali obseruantia per tot annos continuata, declaratur rem esse liberam, & non emphyteuticam. Crauet. consil. 293. colum. penult. versic. 8. considero, libro 2. Curt. iun. consil. 41. nu. 15. Ioseph. Ludou. in suis Com. Conclus. Concl. 38. vers. infertur, num. 46. Menoch. consil. 32. num. 44. & consil. 37. num. 47. lib. 1. & consilio 191. num. 19. lib. 2. & consil. 409. nu. 75. lib. 5. & consilio 708. num. 10. lib 8. & in tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 18. & num. 63.

Sextò, Prælatum non probare rem esse emphyteuticam manifestatur: quia fundat, vt dixi supra, eius intentionem solummodo in confessione, quod res esset emphyteutica, enunciatiuè facta à venditore, de qua
9 dicitur constare in Instrumento venditionis, quod à DD. Passioneis fuit productũ in iudicio vertente inter ipsos, & Rodulphum, & verba enunciatiua probationem non inducunt, quando, prout est in præsenti, de enunciato principaliter dubitatur. Innoc. & Butr. in c. illud, de præsumpt. Bald. in l. ad probationem, colum. 2. C. locat. & in l. fin. circa finem, C. si à non comp. iudic. Alexand. consil. 21. num. 4. & consilio 136. num. 11. lib. 1. & consil. 202. num. 3. lib. 2. Dec. consil. 309. num. 4. & 5. & consil. 348. in fine, lib. 2. & in l. 2. colum. vlt. & in Auth. Si quis in aliquo, colum. penult. C. de edendo. Socin. consil. 57. num. 46. & consil. 68. num. 7. vbi testatur de communi opinione Canonistarum, Curt. iun. consil. 92. sub nu. 2. vbi similiter testatur de magis com. opinio Menoch. consil. 81. num. 23. Mascard. qui alios citat concl. 620. num. 20. Rimin. iun. consil. 84. num. 21. lib. 1. & consil. 488. num. 11. lib. 5. & consil. 660. num. 17. lib. 7. Decian. consil. 33. num. 68. lib. 1.

10 Vidi de magis communi Legistarum in contrarium testari Socin. d. consil. 68. sub num. 7. Sed dico de eius testimonio non esse curandum, quia enumeratis omnibus tenentibus hanc partem contra Socinum, apparebit hanc esse magis communem, etiam Legistarum, vt testatur Curt. iun. d. consil. 95. sub nu. 2. & Soc. malè loqui dicit Marcabr. consil. 18. nu. 164.

Etiam cum hanc partem negatiuam teneant communiter Canonistæ, non est curandum de opinione affirmatiua Legistarum, quia in præsenti ius Canonicum, & non ius Ciuile seruari debet.

Neque hic intrant considerationes illę, quæ à Doct. fieri solent diuersis in locis, circa confessionem factam verbis enunciatiuis, nempè an probet fauore tertij, & fauore ecclesiæ, & an probet inspecta æquitate Canonica, et stante instrumento, et stante iuramento, quia cum, vt supra dixi, non probat inter contrahentes, quãdo de ea principaliter contingit dubitare, multò ma-
11 gis, quod non probet fauore ecclesiæ absentis dicendum est, ea ratione: quia absentia probationum ius debilitat pro medietate. Marcabr. consil. 18. num. 165. et consil. 29. num. 32.

Et quod nec etiam confessio incidenter facta probet de æquitate Canonica fauore tertij, tradit Alex. consil. 155. columna prima, lib. 5. Aret. consilio 60. sub
12 numero 2. Marcabr. d. consil. 29. numero 33. et quando contingit de ea principaliter dubitari trad. Rim. iun. consil. 488. sub num. 11. lib. 5.

Et quod non sufficiat, si sit facta in instrumento fauore tertij, quia instrumentum tantum operatur, quoad comprehensos in eo, et de hoc fauore tertij Notarius non præsumitur rogatus, tradit Surd. decis. 10. nu. secundo. Et quod non possit dici facta in scriptis, cum non fuerit confecta scriptura manu confitentis, declarat idem Surdus consil. 60. num. 22. lib. 1.

Et instrumentum probationem non operari fauore tertij, tradit Ias. cõs. 36. lib. 3. Mars. in Rub. de probat.
13 sub num. 88. Marcabr. consil. 18. num. 150. Et non operari probationem, quando prout est in præsenti, non fuit interpositum principaliter super ipsa confessione, sed super contractu principali, tradit Surd. d. consil. 60. sub num. 23. et num. 24. vbi dicit, quod in iuramento habet locum Regula: Res inter alios acta. Tertiò, non præiudicare, quod si est, sequitur vt vix faciat adminiculum, vt per Marcabr. d. consil. 18. num. 150.

Neque quicquam obest asserta productio facta in
14 lite cum Rodulpho, quia non per hoc censetur affirmasse vera esse, ea quæ enunciatiuè continentur in eo, vt per Granut. post alios quos citat Theor. 20. sub numero 17. reprobata opinione tenentium contrarium.

Et etiam tacita confessio ex productione instrumẽti resultans, non potest operari, quod confessio enunciata probet, cum non probet quando de ea contingat
15 dubitare, quia d. tacita confessio eatenus probat, quatenus probat instrumentum, & non vltra. Riminal. iun. consilio 24. num. 23. libro 1. et consilio 213. num. 13. et seq. lib. 3.

Insuper, etiam d. confessio tacita resultans ex d. productione facta in alia causa, est nullius cõsiderationis: quia non nocet in alio iudicio etiam inter easdem personas. Riminald. iunior, d. consilio 213. numero 20. libro tertio.

Septimò, agendo de prętenso iure Pręlati contra Illustres DD. Passioneos, eos molestari nõ posse manifestatur ex traditis à Bart. in l. Legata generaliter, ff. de
16 adim. legat. Nàm quærit ibi, quo iure agat D. directus aduersus emphyteutam, et an ei agenti quæstio dominij referri possit; et sic distinguit: Aut ecclesia vult agere personali actione, descendente ex contractu emphyteutico, et hoc facere potest, et quæstio dominij ei opponi non potest. l. si quis conductiones, C. locati.

Aut

Ault vult agere rei vendicatione, & se fundare in instrumento emphyteutico, & hoc facere non potest, quia ex tali instrumento dominium non probatur, l. ad probationem, C.locat. inquam Bart.distinctione considerata,eos molestari nō posse apparet; tùm,quia cum eis nullus contractus ab ecclesia celebratus fuit, & non entium nullæ sunt partes, l. eius qui in prouincia,ff.si cert.petat.tum etiam,quia pro re emphyteutica alienata in tertium, non competit actio personalis, sed rei vendicatio. Bartol.in l.in conuentionibus,ff.de verbor.obligat.& rei vendicatione conueniri non pos-
17 sunt, cum non solum non probetur dominium ecclesiæ ex sola confessione enunciatiuè facta, rem esse emphyteuticam, sed etiam ex expressa cōcessione facta in emphyteusim, & ex recognitionibus factis soluendo Canonem secundum communem opinionem, vt per Alex.conf.12.num.4.lib.4. & in conf.9. num.10.& in conf.29. num.25.& in conf.69. num.10.11.12.& 15. lib.5.Ruin.conf.26.num.1.& conf.160.in fin.libro 1. Curt.iun.conf.41.num.8. & in tract.de feud.p.2.q.6. Afflict.decif.14.num.8. Iaf.in l.2.numero 177.C.de iure emphyt.

Octauò manifestatur Prælatum nullum ius habere contra Dominos Passioneos,ex doctrina eiusdem Bartoli in l.si rem aliquam,num.9.ff.de acquir.possess. & Specul.in tit.de confess.§.3.nu.15. Dicunt enim,quod
18 si quis fateatur rem suam esse emphyteuticam ecclesiæ, non per hoc in ecclesiam transfertur dominium, & res efficitur emphyteutica: & ita tenet Angel. in l. qui rem propriam, C.locati. Crem. conf.165. Aretin. conf.14.sub nu.8.propè fin. Fulgof.conf.5.Corn.conf. 301.columna 2. verf.quod etiam sumitur,libro primo. Alexand. conf.9. num.10. & conf.29.num.25.libro 5. Ruin.conf.40. num.12.lib. 1. Dec. conf.564.num.6. lib.2.Curt.iun.conf.17. num.8.Menoch.conf.708.nu. 30. lib.8. & si hoc procedit, & verum est in confessione facta verbis dispositiuis, multò magis procedere debet in prætensa confessione facta verbis enunciatiuis habito respectu ad tempus præteritum, quæ non disponunt. Socin.in l.ex hac scriptura, in princip.ff.de donat.Rim.iun.conf.382.num.26. lib.4.

Nonò nullum ius competere Prælato cōtra rei possessores, probatur ex traditis in puncto à Speculatore in tit.de locat. §.nunc aliqua, q.74. num.95.nam dicit
19 ibi, quod si quis dedit tibi vineam saluo iure episcopatus, cuius est proprietas, à quo te debeas renouare, & dum Episcopus vult te renouare, vel rem repetere, tu dicis, ex tali instrumento nullatenus teneri, quod nullum ius ecclesiæ fuit quæsitum, nisi probet venditorem gerendo negocia ecclesiæ, prædicta ex certa scientia, eius nomine pepegisse,& quod hoc casu tenetur ecclesiæ ratum habenti cedere actiones; Si enim secundum hanc opinionem, ex tali assertione nullū ius ecclesiæ dicitur quæsitum, multò magis, quod in præsenti non fuerit, quæsitum apparet:quia sumus in simplici confessione facta verbis narratiuis, habito respectu ad tempus præteritum, & hanc Speculat. opinionem probat Guid.Pap.decif.24.& ita dicit fuisse iudicatum,& Foller.in tract.de Censib.verf.& huiusmodi census,num.98.& Guglicl.de Benedict.in cap.Rainutius,in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, nu.444. de testament. Mascard. Concl.280.num.3.Surd.decif. 10.sub numero 3.

Decimò manifestatur, Illustres DD.Passioneos non posse molestari: quia Prælatus rei, de qua agitur inuestituram, vt dixi non ostendit, sed tantum fundare in-
20 tendit eius intētionem in pręsumptione, quod sit emphyteutica,& vbi solum præsumptiuè de emphyteusi constat, etiam per Canonum solutiones, si res alienatur sine licentia, quod D.directus ad caducitatem agere non possit, tradit Grat.consilio 55. num.29.libro 1. Burgn. vbi exclamat esse notandum in tract. de vsufr. mul.rel.sub num.237.& in decif.43. nu.56. p.1. Clar. in §.feudum, quæst.26.verf.vnum tamen. Bursat.conf. 292.in fin. lib.3.

Vndecimò, dico apparere hodie Dominos Passioneos non posse molestari, quia sunt ipsi hęredes primi
21 emptoris, & caducitas non declarata contra defunctum, non potest contra eius hæredes declarari. Corbul.in tract.de emph.tit. de cauf.priuat.ob non fol.canon.ampl.45.num.17.& num.22. & Prælatum ignorantia excusare non potest, quia eam non probauit, & ex officio sibi iniuncto tenetur inuigilare super rebus ecclesiæ,& præsumitur scire.Bursat.cōf.292.n.7.lib.3. & vt audiui ex alijs etiam coniecturis quod in eo scientia præsumitur, quæ mihi narratæ non fuerunt, quia ab alio excellentissimo Doct. qui in hac causa scripsit cumulatę fuerunt.

Duodecimò dico constare hodie Illustres DD. Passioneos non posse molestari, quia à die prætensæ alienationis, vsque ad præsens tempus, transacti sunt an-
22 ni....& vltra,& ius petendi rem emphyteuticam propter caducitatem solum, quinquennio durat, quo transacto, extinguitur. Roman.Sing.485.Ius petendi.Menoch. consilio 409. numero 87. libro 5.& est communis opin. Peregrin. in tract. de iure Fisci, libro sexto, tit.8.numero 44.

Decimotertiò dico, quod si quinquennium nō sufficeret, prout verè sufficit ad excludendum Prælatum
23 secundum dictam Romani opinionem, tamen ad ecclesiam excludēdam sufficit omninò tempus elapsum triginta, & etiam quadraginta annorum, quia caducitas incurritur, si quod incursa sit, ecclesia se velle declarauerit, l.2.C.de iure emph.& donec declaratio nō fit, possidens dicitur in bona fide esse, & contra dominum non declarantem præscribit spatio triginta, vel saltem 40.annorum, Surd.consilio 60. num. 16.vbi latè, lib.primo.

Decimoquartò, & vltimò nullum ius competere Prælato inquietandi Illustres DD. Passioneos, ex d. prętensa confessione, manifestatur: quia agitur de con-
24 fessione enunciatiuè facta à procuratore, de cuius mādato non apparet; nàm cum mandatum non pręsumatur ex cursu cuiuslibet lōgissimi temporis, vt per Mascard.Concl.1004.num.8. & 43. & ideo ad illud probandum requirantur probationes lucidę, clarę, & concludentes, Crauet.conf.265. num.5. lib.2. & sine speciali mandato talem confessionem ad fauorem ecclesiæ, & in præiudicium sui domini facere non potuerit procurator, Socin.conf.55.colum.vlt.verf. Primo licet Syndicus. Menoch.conf.708.num.41. lib.8. clarè manifestatur d. asserti procuratoris confessionem domino ad fauorem ecclesię non potuisse pręiudicare & in fortioribus terminis, nempè in eo, qui sit procurator alicuius, quod ei non pręiudicet recognoscendo eius rem in feudum fauore cuiusdam Archiepiscopi, tradit Ripa, resp. 12. tit. de diuer. rescript. numero tertio. folio mihi.108.

Et in Syndico, qui recognouit in feudum bona Cōmunitatis, quod ei non præiudicauerit trad. Menoch. d.conf.708. nu.41. lib.8. & ita ex his omnibus concludo manifestari rem non esse emphyteuticam, & Pręlato nullum ius competere cōtra Illustres DD. Passioneos rei possessores.

Et ea, quę in contrarium supra adducta fuerunt, ex iam dictis penitus resoluta, & elisa remanent.

Primum inquam fundamentum ex confessione probari translatum fuisse dominium in Ecclesiam, re-
25 manet resolutum, quia, vt pluries dixi, sumus in confessione facta verbis enūciatiuis, & habito respectu ad tempus

tempus præteritum, & ad hoc, vt pro recognitione rei propriæ dominiũ transferatur in Ecclesiam, & res ipsa efficiatur emphyteutica, oportet, vt sit facta ex certa scientia, animo deliberato, & per verba dispositiua, & ita loquitur Bart. in d.l. si rem aliquã, & ibi cęteri eum sequuntur, & in d.l. error, & Specul. in tit. de confes. §. 3. nu. 15. & per Menoch. in conf. 1. n. 87. & seq. lib. 1. & conf. 191. num. 52. & seq. vbi testatur de recept. Doct. opin. & in conf. 708. nu. 30. & num. 36. quibus in locis alios citat ad saturitatem, sed eum vti moderniorem, pro omnibus allegare sufficiat.

Secundũ fundamentũ, qđ confessio probat rem esse
26 emphyteuticã, donec contrariũ probetur, similiter remanet elisum, per ea quæ supra dixi, dictã confessionẽ non probare, cũ modo cõtingat disputari principaliter de eo, qđ in confessione verbis enunciatiuis facta continetur, attẽta magis communi opinione Legistarum, de qua testatur Curt. iun. d. consil. 95 sub nu.... siue attenta communi Canonistarum, quæ seruari debet in præsenti, & attento, quod facta fuit ab asserto procuratore, de cuius mandato modo aliquo non apparet.

Tertiũ, & vltimũ fundamẽtum, quod Prælatus agere possit ad caducitatẽ, similiter remanet sublatũ: quia, vt dixi, non cõstat modo aliquo, de eius directo dominio, verè, cuius probatione rei vendicatione agi nõ po-
27 test, vt dixi in septimo fundamento, & tradunt Bal. in cõs. 177. Ad euidentiã. vers. si verè obscurũ, lib. 3. Crau. conf. 280. nu. 3. lib. 2. & Menoc. cõs. 301. n. 9. lib. 4. &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Pater & filius an insimul vocati censeantur siue ordine successiuo. & nu. 22.*
2 *Et an per vulgarem, siue per fideicommissariam substitutionem. & num. 23. & 24.*
3 *Reciproca substitutio quando dicatur facta, & quando veniant in fideicommisso obuenta per reciprocam substitutionem. & num. 25.*
4 *Filij in conditione positi, an censeantur vocati per fideicommissum stante Clausula, Omni meliori modo. & num. 26. & 27.*
5 *Fideicommissarius quando possit agere contra tertium pro recuperatione bonorum subiectorum fideicommisso. num. 28.*
6 *Fideicommissarius agẽs tenetur docere euenisse casum fideicommissi.*
7 *Pater & filius non censentur insimul vocati, quando filij ad hæc non sunt nati, neque concepti.*
8 *Filij plures vocati si fuerint, prius cogniti testatori vocati censentur.*
9 *Cephal. conf. 659. declaratur.*
10 *Nominatio de aliquo, quando in indiuiduo facta dicatur.*
11 *Tempus quando est intentionis fundamentum, debet probari.*
12 *Filij vocati cum patre, patris contemplatione, cum eo non admittuntur; & quando dicantur vocati patris contemplatione.*
13 *Filij vocati cum patre, non succedunt cum eo, quando sunt vocati in genere, & pater in specie.*
14 *Filij vocati cum patre nomine collectiuo, non succedunt cum eo.*
15 *Filij vocati cum patre, intelliguntur vocati per vulgarem ordine successiuo, & non per fideicommissariam.*
16 *Clausula Codicillaris concepta per verba de præsenti, non operatur quod substitutio directa trahatur ad fideicommissariam.*
17 *Filij positi in conditione, non censentur vocati, maximè quando agitur de filijs collateralium. & nu. 18.*
19 *Filij positi in conditione quando censentur, intelligitur solum de portione paterna.*
20 *Substituto præmortuo, substitutio ad eius fauorem facta euanescit, & attenditur quid euenerit, & non quid euenire potuerit.*
21 *Fideicommissarius non potest recuperare bona vendita nisi probet emptorem habuisse scientiam quod essent supposita fideicommisso.*

ALLEGAT. XIIII.

D. Fiordelisia in suo testamẽto hæredes instituit Franciscum, & Ioannem Paulum eius nepotes ex sorore, cũ hac conditione, quod si aliquis quandocumq; decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, eius portio deueniat ad fratrem superuiuentem, & ad eius filios legitimos, & naturales, & hanc præfata testatrix dixit, & esse voluit suam vltimam voluntatem, & suum vltimum testamentum, quam, & quod, valere voluit, & iussit, & cuiuscumque alterius vltimæ voluntatis, & si iure Testamenti non valeret, valere voluit iure Codicillorum, & ista sunt verba testamenti.

Mortua testatrice, dicitur dictos hęredes ab ea institutos hæreditatem adiuisse, & bona, quædam stabilia in hæreditate reperta alienasse.

Et dicitur de anno 1585. de mense Aprilis, Romæ Ioãnem Paulum decessisse sine filijs, & de anno 1598. de mense Augusti, Veronæ decessisse Franciscum relictis Ioanne, Felice, Carolo, & Petrutio suis filijs legitimis, & naturalibus.

Et quia hodie DD. Io. Felix, Carolus, & Petrutius agunt contra dictorum bonorum emptores, & possessores, pro eorum recuperatione, dicentes ad eos pertinere vigore d. substitutionis factę a d. D. Fiordalisia in eius testamento, quæritur an iustè agant, & obtinere debeant, seu potius bonorum emptores, & possessores à præfata eorum petitione veniant absoluendi; quęstio equidem ardua est, & vario modo à Doctor. pertractata. Et prima facie actores iustè agere, & iusta petere dicendum videbatur, quia decedente Io. Paulo sine filijs, voluit, quod eius portio deueniat ad Frãciscum, & eius filios, & quando pater, & filij copulatiuè vocantur, stante sola charitate, & affectione, prout est in
1 præsenti, absque vlla necessitate relinquendi filijs, insimul, & æqualiter vocati dicuntur, et non ordine successiuo; ita, explosa opinione Bart. contrarium tenentis in l. Gallus, §. Quidam rectè, ff. de lib. et postum. tenere DD. communiter ibidem, dicit Ias. numero 24. Ofasc. decis. 81. nu. 3. et 4. Clar. in §. testamentum, q. 80. vers. prima Conclusio. Hond. conf. 65. nu. 7. lib. 1. Et dati, sed et non concesso, quod ordine successiuo vocati fuissent, nihilominus dicendum videbatur, eos nõ fuisse vocatos per vulgarem substitutionem, sed per fidei-
2 commissariam, quia testatrix nõ simpliciter fecit substitutionem, de patre, et filijs hęrede instituto, sed cum tractu temporis, nempè, mortuo hærede sine filijs, ita stante tali substitutione, filios dici vocatos nõ per vulgarem, sed per fideicommissariam, tradit Honded. d. consil. 65. num. 15. maximè stante Clausula codicillari. Crauetta, consil. 22. num. 8. lib. 1.

Et ista procedere videbantur, dicendo non solum, quoad portionem patri obuentam per mortem alte-
3 rius cohæredis sine filijs, sed etiam, quoad portionem sibi debitam iure suæ institutionis: quia cũ fuerit facta reciproca substitutio inter ipsos hæredes, per illa verba (quod si aliquis quãdocumq; decesserit sine filijs, eius portio deueniat ad fratrem) ſm cõem opinionem, quam refert Crass. in §. Substitutio, q. 53. n. 3. non solũ in in-

in institutione fideicōmissi venit portio, quā quis consequitur ex propria persona, sed et ea, quæ fuit acquisita vigore reci,pcę substitutionis mortuo cohærede sine filijs. Natta, in cons. 320. li. 2. Hond. d. cōs. 65. n. 59.

Insuper, videbatur dicendum dictos filios succedere
4 debere per fideicommissum, quia non solum fuerunt vocati cum patre eorum, sed etiam fuerunt in conditione positi; Nam filij in conditione positi, dicuntur vocati per fideicommissum, vt per Gabriel. cons. 115. lib. 1. stante Clausula, omni meliori modo, apposita in testamento, vt per Honded. d. cons. 65. nu. 41.

Et successiuè dicendum videbatur, rectè dd. filios agere pro recuperatione dictorum bonorum, contra emptores, & possessores, etiam non docto emptores
5 habuisse scientiam fideicommissi, quia videbatur satis fuisse, venditores scientiam de fideicommisso habuisse, vel saltem hæredes decessisse notoriè non soluēdo, vt per Socin. iun. in cons. 137. nu. 4. & 5. lib. 1. & per Bursat. in cons. 48. nu. 10. lib. 1. vbi etiam dicit, posse agi contra possessores etiam nō facta excussione cōtra hæredes, & præcipuè in præsenti de excussione nō esse curandū videbatur, quia de ea non fuit oppositū à possessoribus & nō facta oppositione, et si ea requireret, iudiciū sustineretur. Rimin. iun. cons. 23. nu. 329. lib. 1.

Re tamen diligentiùs considerata, actores præfatos perperam agere, & possessores absolui debere omninò tenendum censeo, non obstantibus supradictis, pro
6 aduersa parte allegatis. Nā certissima est, et indubitata Doctorum Conclusio, agentem vigore substitutionis, teneri ,pbare verba ipsius substitutionis, loqui in casu suo, & eius personam comprehendere. Ceph. cons. 67. nu. 27. li. 1. Rol. cons. 70. n. 12. li. 3. & cons. 38. n. 11. li. 4.

Et hoc non probasse dictos actores manifestatur ex eo, quia dicunt per mortem Io. Pauli eorum patrui sine filijs, & per mortem Francisci, vt in eorum libello videre licet, euenisse casum substitutionis contentæ in testamento d. D. Fiordalisiæ ad eorum fauorē, & eius vigore posse bona, de quibus agitur, recuperare à possessoribus, & attenta persona Io. Francisci eorum patrui, ex substitutione sibi iniuncta se iuuare non possunt, quia ei decedenti sine filijs, non fuerunt substituti actores, sed fuerunt substituti Franciscus, & eius filij, & ipsi vti filij Francisci, venire non possunt, tùm quia non probauerunt sufficienter mortem Francisci, & esse eius filios, vt per eruditiss. Dominum meum huius caussæ Aduocatum deductum fuit. tum etiam, quia dato, & non concesso, eos probasse mortem, & filiationem, nihilominus ex verbis substitutionis elici non potest, eos succedere debere, prout succedere velle prætendunt, vt ex infrascriptis facilè demōstrabitur.

Et Primò, eos succedere non posse dico vigore dictæ substitutionis: quia non erant nati, neque concepti tempore mortis testatricis, immò eorum pater adhuc non duxerat vxorem, quam duxisse postea testes asserere videntur in Ciuitate Veronæ, cum enim non essent nati, dicendum est, quod minus dilecti fuerint eorum patre, & per consequens quod magis dile-
7 ctus fuerit eorum pater natus tempore conditi testamenti, & cognitus à testatrice, iuxta text. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. secundo, & cum minus dilecti censeātur, successiuè dicendum est, quod pater magis dilectus prius fuerit vocatus, & quod cum eo eius filij minus dilecti vocati non fuerint, iuxta text. in dic. l. cum ita, §. in fideicommisso, ita hac ratione attenta filios cum patre insimul non censeri vocatos, si substitutio sit collata in incertum futurum euentum, tenet post alios, quos citat Riminal. iun. consil. 75. numero 35. lib. 1. & consil. 246. num. 43. lib. 3. & consilio 675. num. 15. lib. 6. & Menoch. alios similiter citans, in tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 22. Peregrin. in tractat. de fideicomm. art. 17. numero 26. & hanc esse communem opinionem testatur Socin. iun. consi. 40. num. 2. in fine, lib. 4. & post eum Card. Mantica, in tract. de coniect. vlt. volunt. l. 4. ti. 7. sub nu. 27.

Sunt aliqui, qui contra hanc opinionem tenent. Sed quia communis est, ab ea non est recedendum. Etiam dici potest, opinionem contrariam, pro qua sustinenda asseritur sufficere, filios vocatos esse natos tempore aduenientis conditionis, non obstare in præsenti, quia etsi verum esset, filios omnes natos tempore conditionis, debere insimul admitti, & sic esset intelligenda opinio contraria, tamen non procedit, & non est vera,
8 quando inter vocatos, quidam adsunt nati in vita testatoris, & cogniti ab eo, quia isti soli vocantur, et cæteti non cogniti ab eo licet nati sint ante conditionem non admittuntur vna cum cognitis, ita doctè, et subtiliter distinguendo tradit Curt. iun. in consil. 57. numero duodecimo, et in cons. 58. colum. secunda, et ita euenit in præsenti casū, quia pater, et filij fuerunt vocati, et pater erat testatrici cognitus, filij verò penitus incogniti, ideò ipse solus vocatus dici debet, et ita Curtij distinctione approbata, tenet Riminald. iun. d. cons. 75. nu. 39. et d. cons. 246. num. 47. et 48. et d. cons. 675. nu. 16. et seq. et alios sic distinguentes citat, licet alios non vidisse dicat Curt. iun.

Non me latet Cęphal. in cons. 659. nu. 4. lib. 5. tenere contra hanc Curt. iun. distinctionem, sed ob solam Cęphali auctoritatem non est recedendum ab opinio-
9 ne Curtij, et Riminaldi, et prætermissa etiam hac distinctione, non est recedendum à communi opinione. Dico etiam Cęphal. opinionem non obstare, sed facere contra filios, quia admittit ipse veram esse Curtij distinctionem, quando aliqui à testatore fuerunt vocati in indiuiduo, et aliqui nomine appellatiuo filiorum, nempè quod nominati in indiuiduo sint præferendi nominatis nomine appellatiuo, per text. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Sic enim est in præsenti, quia pater superuiuens, fuit vocatus in indiuiduo, et eius filij nomine appellatiuo, ex eo enim quod vnus solus aderat superuiuens, nominatio de eo
10 in indiuiduo facta dicitur, et si proprium nomen fuisset expressum, et sic tradunt Logici denotari indiuiduum, per nomen proprium, et per particularem demonstrationem, vt Socrates, et Plato, et hic, et hoc, et est text. in §. nominatim, Inst. de exhęred. liber. vbi dr. nominatim fieri exhæredationem, si dicat testator. Titius filius meus exhęres esto, siue filius meus exhęres esto, nō adiecto ,pprio noie, si alios filios nō hēant.

Ex abūdanti etiam dici potest, dictos filios, vti natos ante mortem patrui sine filijs, admitti non posse, quia vt considerauit eruditiss. D. Aduocatus, quod tunc tē
11 poris essent nati, ab eis non fuit probatum, prout cū sit eorū intentionis fundamentum, ,pbari debuisset, vulg. l. 2. ff. de probat. Roland. d. cons. 70. n. 12. li. 3. et in omni casu, qn̄ tempus est intentionis fundamētum, quod sit explicitè probandum, est text. in l. cum autem, ff. de neg. gest. tradit Roland. cons. 72. nu. 20. lib. 3. latè Mascard. in tractat. de probation. Conclus. 1351.

Secundò eos succedere nō posse dico, vigore d. substitutionis; quia quoties filij vocantur cū patre patris cōtęplatione, ne patri pręiudiciū inferat in parte, q̄ filijs
12 daretur, cū eo insimul vocati nō censentur; qd̄ patris cōtęplatione in pręsenti vocati fuerint, ,pbat ex eo, q̄a pater erat cognitus à testatrice, et filij erāt ei penitus incogniti, cum in eius vita non essent, neq; nati, neq; cōcepti, ita deduci filios cēseri vocatos patris contēplatione doctè cōsiderat, & cum eo nō debere admitti, Torniel. in l. Gallus, §. quidā rectè, n. 16. ff. de lib. & posth. Cephal. d. cons. 659. num. 28. Rimin. iun. d. consil. 675. num. 9.

num.9.lib.6.Peregr.in d.tract.de fideicomm.artic.17. nu.28.vbi ab impugnatione Manticæ in d.tract.de interp.vlt.vol.lib.4.tit.7.nu.28.defendit hanc Tornelli opinionem, & dicit eam vti ingeniosam, & menti testatoris consonam recipiendam esse.

Tertiò similiter vigore substitutionis præfatæ insimul cum patre eos admitti non debere dico: quia fue-
13 runt vocati nomine collectiuo filijs, quod est nomen generis, secundum Iureconf.comprehẽdens sub se plures species, nempè plures filios, quicquid dicãt Logici. Bart.& ceteri, in l.si quid earum, §.inter emptum, ff.de leg.3.& in l.legato generali, ff.de leg.1.cum enim generi per speciem derogetur, c.generi, de reg.iur.in 6.& volũtas testatoris potentior sit in specie sumpta, quam in genere expressa, Aret.in consi.8.col.3.Cran.cõs.570. n.35.lib.4.& nomen, filijs, sit nomen generis, & pater fuerit in indiuiduo nominatus, vt supra deduxi, sequitur, ad hoc, vt generi per speciem derogetur, & ad hoc, vt voluntas in specie expressa magis operetur, dicendũ esse, filios cũ eorũ patre non fuisse vocatos, vt his fundamentis fisus, tradit Rim.iun.d.cons.675.nu.10.lib.6.

Quartò, & vltimò, filios præfatos cum patre nõ succedere dico, vigore dictæ substitutionis: quia nomen,
14 filijs, quo vsa fuit testatrix, est, vt proximè dixi, collectiuum, vt per Bero.q.104.nu.5. qui alios cit.Ant.de Prato inter cons.Alex.cons.13.col.2.vers.nomen filiorum, lib.4. Decian.cons.1.nu.199.lib.1.& quando testator vtitur nomine collectiuo, dicitur in eo comprehensos vocare, non insimul cum patre, sed ordine successiuo, & ista est communis opinio.Cephal.d.consilio 659.nu.1.& 6.lib.5.Rim.iun.cons.675.nu.11.& seq. Decian.d.cons.1.nu.187.lib.1.

Neque in presenti casu dici potest, dictos filios fuisse vocatos ordine successiuo, non per vulgarem substitutionem, sed per fideicõmissum, post mortem eorum patris, q̃a supradicti omnes citati, & alij relati ab eis,
15 tenentes filios vocari ordine successiuo, intelligũt, per vulgarem substitutionem, & non per fideicommissariam, vt penes eos videre licet; & ita, vbi substitutio sit talis, quæ possit comprehendere etiam fideicommissariã, vt si sit compendiosa, quod si filij admittantur solummodo per vulgarẽ, & non per fideicommissariam, explosa; Castrensi opinione, & sequentes opinionem Cumani, tenent in d.l.Gallus, §.quidam rectè, Aretin. nu.4. Alciat.49.Soc.sen.nu.8. vers. tertius est casus, & Torniel.qui testatur de communi, nu.56.Alex.cõs.24. col.2.vers.& idem voluit Cumanus, lib.3.& consil.13. nu.7.lib.4.Soc.sen.cons.113.lib.1. Ruin.cons.23.n.3. & cons.78.nu.6.& cons.200.nu.5.lib.2.Paris.cons.82. nu.11.lib.1.qui testatur de communi opinione, Dec. cons.253.nu.2.& cons.291.nu.2.& num.4. Socin.iun. cons 81.nu.12.& cons.136.nu.4.lib.3.& cons.40.lib. 4.Cephal.473.nu.19.lib.4.& Gabr.consil.117.nu.12. lib.1.Menoch.cons.85.nu.79.lib.1.& in tract.de præs. lib.4.præs.71.nu.8.Decian.cons.1.nu.243.& seq.lib.1. Et ea ratione mouentur: quia substitutio in dubio censetur directa, & sic vulgaris, & non fideicommissaria, c.si pater, de testam.in 6.cũ, vt est in presenti inter patrem, & filios non adsint verba denotantia tractũ temporis de futuro, quia nõ fuit dictum post mortẽ patris substituo eius filios, sed simpliciter pater, et filij vocati fuerũt, ita tradit Menoc.d.præs.71.n.8.in fi.& nu.seq. & Pereg.in d.trac.de fide.c.art.18.sub n.7.& sub n.13.

Et ex Clausula codicillari, etiã iuuari nõ possunt, vt substitutio directa vulgaris, trahatur ad fideicõmissa-
16 riã: quia non est concepta per verba de futuro, sed per verba de præsenti, si iure testamenti nõ valeret, valere voluit iure Codicillorum; & non dicitur, si nõ valebit, & quando est concepta per verba de præsenti, nõ operatur, vt substitutio directa trahatur ad fideicõmissariã. Perus.in c.si pater, nu.75. vers.quinto quæritur, de testam.in 6.Ripa, in l.Centurio, n.85.ff.de vulg.& pupill.Caccial.in l.precibus, nu.53.C.de impub.Rubeus, in d.l.Gallus, §.quidã rectè, col.8.Soc.iun.cons.166.ad finẽ, lib.2.Rim.iun.cõs.50 n.66.lib.1.Neuiz.cons.53. nu.11.Curt.iun.in d.cõs.§.Quidã rectè, nu.54.& ibidẽ Sapia, n.68.& Cagn.nu.198. Et ratio est: quia cũ facta aditione expiret substitutio vulgaris, & testamentum suas vires operetur, euanescit Clausula, Si non valet, tempus præsens solummodo respiciẽs, & cũ euanescat vlterius in futurũ amplius operari nõ potest.Menoch. in cõs.496.n.11.lib.5.& d.trac.de pręs.pręs.60.sub nu. 83.lib.4.Peregr.in d.trac.de fideicom.art.18.nu.9.

Insuper dici nõ potest vocatos cẽseri filios pręfatos, q̃a in conditione positi fuerunt. Nã etsi ista quęstio sit ardua, & controuersa, tñ, q̃d opinio negatiua sit cõis,
17 & magis cõis, & nefas sit ab ea recidere in consulẽdo, & iudicãdo, tradit Zãch.in l.hædes mei, §.cũ ita, n.707. ff.ad Treb. Clar.in §.testamentũ q.77.in prin.Rustic. in tract.an.& quãdo fil.poss.in cõd.cẽseantur voc.p.2. c.2.Trentacinq.in tract.de substit.p.4.c.11.num.20.

Et eo magis est cõis, & magis cõis in casu nostro, & in iudicijs, & scholis canonizata, quia non agitur de filijs descendentibus à testatore, sed de collateralibus:
18 Nam quamplures tenentes affirmatiuam, q̃d cẽsentur vocati, dicunt eã procedere, q̃n agitur de filijs descendentibus à testatore, sed q̃d non procedit in extraneis, & collateralibus. Vel dicunt, opinionẽ negatiuam esse verã, quod non censeantur vocati, sed limitari, & declarari, vt procedat, q̃n filij positi in conditione, sunt de descendentibus testatoris.Menoch.in d.tract.de præs. lib.4.pręs.76.nu.25.Decian.in cons.9.nu.1.lib.3.Rust. in d.tract.c.3.lib.1.Rim.iun.cons.661.nu.26.lib.6.Cũ igitur nõ simus in filijs descendentibus à testatrice, sed in collateralibus, omninò, & citrà omnem dubitationem, secundum communem, & magis cõem, filios non censeri vocatos, affirmandum est, & est concludẽdum, eos vigore prætensæ substitutionis hodie contra bonorum emptores, & possessores agere non posse.

Eos etiam contra dictos possessores agere non posse tenendũ est, quia licet fuissent vocati, ex eo quia fuerũt positi in cõditione, tñ non debẽt dici vocati, prout ipsi præsupponũt in parte ob mortẽ Io.Pauli obuenta eorũ patri: quia limitatè dñr appositi in cõditione respectu
19 paternæ portionis, & ideo limitatè cẽsentur vocati ad illã portionẽ, & non aliã per mortem patrui sine filijs ad eorũ patrem obuentã, vt post alios quos citat tradit Menoch.cõs.348.nu.10.lib.4.et in tract.de pręs.lib.4. pręs.87.nu.86. Rustic.d.tract.lib.5.c.9.n.1.Peregr.d. tract.art.28.nu.19.Hond.cons.55.nu.25.lib.2. Et non debẽt dici vocati in præsenti: quia patruus primus decessit sine filijs, nempè Io.Paulus, et eo sic præmortuo sine filijs, altera substitutio facta ad eius fauorem, remansit sine effectu, immò facta dici nõ debet, quia pa-
20 truo iã mortuo facta dici non potest, ita tradit Peregr. d.art.28. nu.23. vbi nu.24 dicit, non obstare, quod in facto contingere potuisset mortuum cum filijs pręde cedere mortuo sine filijs, quia debet attendi casus qui in facto euenit, et non ille, qui euenire potuit, sicuti de compendiosa tradidit Bart.in l. Centurio, col.5.ff.de vulg.et pupill.et in l.hæredes mei, §.cum ita, col.fin.ff. ad Treb.Dec.cons.416.nu.10.Ruin.cõs.16.n.14.lib. 2.Gabr.cõs.130.n.7.lib.1. Menoch.cõs.89.n.100.lib.1.

Vltimo loco etiã dico, eos nõ posse agere cõtra emptores possessores, q̃a nõ probauerũt emptores sciẽtiã
21 habuisse bona empta fuisse supposita fideicõmisso.Nã talẽ sciẽtiã fuisse etiã in emptore, ad hoc, vt ab eo res recuperari possit deberet articulari, et probari.latè tradit Rol.cõs.81.lib.2. Ioseph.Lud.Cõcl.com.Concl.14. vers.infertur 91.et Masc.in trac.de probat.Concl.779.

Non obstant allegata supra in contrarium, quia ex iam dictis penitus resoluta, & sublata remanent, & clarius etiam de singulis agendo, ea non obstare demonstrabo.

Et primo dico, non obstare quod pater, & filius insimul vocati cessante necessitate relinquendi, succedăt
22 simul, vt dicit Honded. d. conf. 65. nu. 7. quia licet eius opinio vera sit regulariter, tamen non est vera stătibus supradictis fundamentis à me allegatis. Torn. in d. §. Quidam rectè, nu. 14. Rimin. iun. d. conf. 675. nu. 7.

Ad secundum, quod censeantur vocati ordine successiuo per fideicommissariam ob verba denotantia tractum temporis in futurum, dico non esse verum
23 respectu filiorum adesse verba importantia tractum temporis in futurum. Licet adsit verbum, quădocumque. Licet enim verbum, quandocumque, appositum fuerit respectu institutorum, tamen appositū non censetur respectu patris, & filiorum insimul vocatorum, vt per Peregr. post alios, quos citat, d. art. 18. nu. 13.

Et dico, quod substitutio facta de pluribus per nomen collectiuum, duplici modo intelligi potest. Vno modo, quod verba contineant plures personas, & plures gradus, vt si dictum sit, fratrem, & eius descendentes; quia descendentes comprehendunt plures personas, & plures gradus; Alio modo, quod verba contineant plures personas, sed non plures gradus vt si dictum sit, fratrem, & eius filios, quia filij cōprehendunt plures personas, sed non plures gradus, cum vnus tantum sit gradus filiorum. Primo modo si sit facta substitutio, dato, non tamen concesso, quod filij censeătur vocati per fideicommissum, hoc in præsente non obstat: quia non agitur de tali substitutione. Secũdo modo, si substitutio de filijs facta sit, prout in prçsenti facta fuit, etiam si respiceret tractum futuri tẽporis, filij per vulgarem, & non per fideicommissum vocati dicuntur, vt doctè explicat Decian. præceptor meus eruditiss. in d. consilio 1. num. 244. & post eum Peregr. d. art. 18. num. 13. in fi. & num. 14.

Ad Tertium de Clausula codicillari, dico eam non obstare; quia, vt supra dixi, concepta reperitur per ver-
24 ba præsentis temporis, & si non valeret, valere voluit; quæ cum fuerit verificata, quia valuit testamentum, & ab hæredibus adita fuit hereditas, non trahitur ad futura, & sic ad substitutionem fideicommissariam.

Ad Quartum de portione patrui obuenta patri, dico, si ad filios non defertur portio patris, neque etiam de patrui portione esse agendum.

25 Et dico, non esse verum in casu nostro, vt supra probaui, patrui portionem delatam deberi filijs, licet contrarium dicat Hond. in casu suo, in quo concurrebant aliæ coniecturæ, & alienationis prohibitio.

Ad Quintum, quod filij in conditione positi cẽseantur vocati, dico sequendam esse in casu nostro cõmu-
26 nem, & magis communem, & canonizatam opinionẽ, quod non cẽseantur vocati, maximè, quia, vt dixi, fuerunt vocati ad exclusionem patrui, & iste casus nõ euenit, quia ante eorum patrẽ, patruus decessit sine filijs.

Ad Sextum de Clausula, Omni meliori modo, dico, eius virtute dictos filios vocatos censeri non posse,
27 tum, quia, vt dixi, nõ euenit casus substitutionis, tum etiam, quia testamentum habuit effectum, quia hæredes instituti adiuerunt hereditatem, tum etiam, quia verba conditionis secundum magis communem opinionem non sunt apta comprehendere substitutionẽ; & hanc Clausulam non esse eius virtutis, vt operetur vocationem filiorum, tradit Menoch. d. præsumpt. 76. num. 82. post Curt. iun. in conf. 73. num. 22. Et in casu suo Hond. in d. consil. 65. non se fundat solummodo in hac Clausula, sed quamplures alias coniecturas colligit ad firmandum eius opinionem, quæ casui præsenti non conueniunt; Et quia, vt dixi, modo agitur non de filijs testatoris, & alijs venientibus per lineam directă, sed de transuersalibus; dico etiam hanc coniecturam sumptam ab hac Clausula, ad præsumendam filiorum vocationem, non sufficere, quia requiruntur plures cõiecturę probabiles, & necessariæ, vt per eund. Hond. conf. 54. nu. 55. lib. 1. Rustic. d. tract. lib. 2. cap. 1. nu. 14.

Ad Septimum, & vltimum, eos posse agere contra emptores, dico non esse verum in præsenti: quia non
28 fuit articulatum, & probatum, emptores sciuisse bona præfata esse supposita fideicommisso, vt per Roland. d. conf. 81. lib. 2. & non potest agi, quod modo agatur ad pretium, & in subsidium: quia hçredes non sint soluendo, quia ista in facto minimè vera sunt, & dico, non posse eos agere vigore prætensi fideicommissi contra emptores, licet scienter bona subiecta dicto prætenso fideicommisso emissent, quia ex iam dictis fideicommissum nullum extare demonstraui, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio per verba significantia tractum futuri temporis, & cum Clausula codicillari, quomodo procedat in casu de quo agitur, & nu. 6.*

2 *Filij vocati cum patre, succedunt ordine successiuo per vulgarem, quæ expirat patre succedente, explosa opinione tenentium succedere per fideicommissariam. num. 3. 4. & 5.*

7 *Clausula concepta per verba præteriti imperfecti subiunctiui, non dicitur concepta per futuri temporis verba. & num. 8. 9. & 10.*

ALLEGAT. XV.

AB opinione firmata ad fauorem D. Badaluchi in alijs meis allegationibus contra Petrutios, non est recedendum, licet eruditissimus D. Iu-
1 dex ab ea dubitandi gratia deflecti debere dicat, quia sumus in substitutione compendiosa facta per verba significantia, tractum temporis, et cum Clausula codicillari, concepta per verba futuri temporis, vt per Peregr. in motiuis allegatum in tract. de fideicommiss. artic. 19. num. 19.

Nam ne termini cõfundantur, considerandum est, in præsenti agi de persona Io. Pauli, de persona Francisci, & de personis filiorum Francisci, considerando personă Io. Pauli, admitto, ei à testatrice fuisse per compendiosam substitutos Franciscum, et eius filios et admitto euenisse casum substitutionis, quia decessit ipse Io. Paulus sine filijs, et sic substitutioni locum factum fuisse ad fauorem Francisci, et suorum filiorum, et sic concedo respectu personæ ipsius Io. Pauli vera esse dicta in dubijs, et nullam habere difficultatem.

Considerando autem personă Francisci, et personas suorum filiorũ, dico, prout probaui in alijs allegationibus, eos vigore d. substitutionis compendiosæ, et fi-
2 deicõmissariæ contentæ in ea, fuisse vocatos non insimul, sed ordine successiuo, per vulgarem, nempè, quod fuerit admissus Franciscus solus, et quod eius filij fuissent admissi si Franciscus bona sibi obuenta non acceptasset, vt est natura vulgaris substitutionis. Et hanc opinionem præcipuè probaui ex traditis à Rimin. iun. in consil. 675. lib. 6. Vbi in fortioribus etiam terminis probat patrem, et filios insimul vocatos vigore substitutionis fideicõmissariæ contentæ in cõpendiosa, non succedere simul, sed ordine successiuo per vulgarem.

Et huic

Et huic opinioni non refragantur ea quæ dicit Peregrin. in d.art. 19. sub d.num. 19. solum enim ibi tractat, an dicatur à testatore inducta compendiosa, si hæredi substituendo vsus fuerit verbis significantibus
3 tractum futuri temporis, & verbis collectiuis, puta hæredibus, & successoribus, continentibus non solum plures personas, sed etiam plures gradus; & tenet censeri inductam compendiosam, & per cõsequens fideicommissariam substitutionem, maximè, si in testamento adsit Clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis. Et ista opinioni iam firmatæ in meis allegationibus, contraria non esse manifestè apparet, quia vt dixi, concedo testatricem fecisse compendiosam, & per consequens fideicommissariã substitutionem Ioã. Paulo, quandocumque decedenti sine filijs, & hoc siue adsit, siue nõ adsit Clausula codicillaris, & in hac parte sum cũ ipso Peregrino, sed an pater, & filius vocati vigore d. substitutionis, debeant succedere insimul, vel ordine successiuo, hoc non dicit ibi Peregrin. & ideo eius dicta manifestè non obstare meæ opinioni apparere dico.

Et si quærendum est, quod Peregr. teneat in hoc casu, nempè an pater, & filius insimul vocati per com-
4 pendiosam, & per fideicommissariam, debeant succedere insimul, vel ordine successiuo per vulgarem? dico eum expressè tenere, & affirmare, quod per vulgarem succedere debeant, vt patet in art. 18. num. 13. ibi enim ponit casum cum testator post mortem hæredis instituti per compendiosam substituit vnũ ex agnatis suis, & eius filios, & explosa Castrens. opinione, tenentis patrem, & filios debere succedere non insimul, sed ordine successiuo per fideicommissum, amplectitur opinionem Cumani tenentis patrem, & filios censeri vocatos ordine successiuo, per vulgarem contentam in fideicõmissaria, l. vt hęredibus, ff. de legat. 2. adeo quod patre admisso, vlterius ipsi filij non admittantur amplius mortuo eorum patre.

Mirumq; ne non esse dicit, quod pater succedat ex fideicommisso, & eius filij eodem iure patri non succedãt, quia ideò pater ex fideicommisso succedit, quo-
5 niam fuerat substitutus hęredi per compendiosam, appositis verbis significantibus tractum futuri temporis, sed talia verba non reperiuntur apposita inter patrẽ, & filios, quia non fuit post mortem patris dictum, filios ei debere succedere; & cum talia verba non reperiãtur apposita, talem effectum importare nõ possunt. Vnde cum teneat filios sic vocatos cum patre, per cõpendiosam nõ succedere patri per fideicommissariam, sed per vulgarem, ipso non succedente manifestè Peregrin. non aduersari meæ opinioni, sed eam confirmare concludo.

Dico etiam modo opus nõ esse inuestigare, an Clausula codicillaris apposita in testamento sit cõcepta per verba futuri temporis, quia vt dixi admitto testatricẽ
6 fecisse compendiosam substitutionem, etiã si non adesset d. Clausula, & multò magis eam factam fuisse admitto stante d. clausula, & dicit Pereg. d. art. 19. nu. 19. Sed dico solummodo, vt iam pluries affirmaui vigore d. substitutionis factę cum d. clausula, filios fuisse vocatos ordine successiuo per vulgarem, & non per fideicommissariã. Et non dicit contrariũ Peregr. nempè qđ censeantur vigore d. clausulæ vocati per fideicõmissariã, & si hoc diceret, male diceret, & contra se ipsum; si enim vult clausulam pręfatam operari substitutionem fideicommissariã, & si vult, vt dixi, patrẽ, & filium vocatos per compendiosam, & fideicommissariam succedere non insimul, sed ordine successiuo per vulgarẽ, clarè apparet etiam ipsum velle talem clausulam inducentem substitutionẽ pręfatam compendiosam, & fideicommissariam respectu personæ filiorũ nihil operari, quia si vellet, quod operaretur eorum fauore per compendiosam, & fideicommissariam succedere non debere, sed per vulgatẽ.

Potest etiam ex abundanti dici, dicta de Clausula codicillari concepta per verba futuri temporis, nõ militare in præsenti, quia reuera non agitur de clausula concepta per verba futuri temporis, agitur enim de clausula concepta per verba præteriti imperfecti sub-
7 iunctiui, si non valeret, & quod verba temporis præteriti imperfecti sint futuri temporis non probatur per text. in notiuis allegatum in §. si seruum. Inst. de vulg. subst. vbi verbum si hæres non esset, videtur respicere futurũ, Nam ibi agitur de substitutione vulgari, ideò secundum subiectam materiam, & quatenus patitur natura substitutionis vulgaris respicit futurum, nẽpè tempus delatæ hęreditatis, & si hoc ideò sibi fit secundum subiectam materiam, non per hoc ad clausulam codicillarem inferri potest, quod facta sit indistinctè per verba futuri temporis, si facta reperitur per verba temporis præteriti imperfecti, cum omnino diuersa sint tempora præteriti imperfecti, & tempora futuri, & ita clausulam codicillarem conceptam per verba si non valeret temporis imperfecti, non dici formatam per verba futuri temporis tenet Crauet. consil. 69. sub numero 2. lib. 1. & videtur sentire Corn. consilio 34. numero 2. lib. 3.

Etiam dici potest hanc clausulam conceptam per verba pręteriti imperfecti, non esse conceptã per verba
8 futuri tẽporis probari apertissimè authoritate Bal. in l. vlt. nu. 2. C. de codicill. vbi dicit hanc clausulã, si non valeret, continere duo tempora, præsens, & futurum, si enim continet etiam tempus pręsens, concludenter sequitur affirmari non posse, quod sit simpliciter cõposita per verba futuri tẽporis, & deinde sequitur, quod ea, quæ dicuntur a Doctoribus de Clausula constituti concepta per verba futuri temporis militare non debeant in clausula concepta per verba temporis imperfecti.

Et ista consequentia clarissimè probatur ex traditis à Castren. in l. cum stipulamur, nu. 1. ff. de verb. signific. vbi loquitur de testamento patris prætereunte filium,
9 in quo aderat clausula codicillaris concepta, non per verba futuri temporis, sed per verba temporis imperfecti si non valeret, &c. Et vult, quod si filius præteritus moriatur viuo testatore, & sic fuerit semel verificata significatio præsentis temporis in filio defuncto, quod amplius non extendatur ad tempus futurum, si testator ante mortem generasset alium filium, qui similiter præteritus reperiretur, & idem teneret ibidem Alex. num. 2. & Ias. num. 2. & est communis opinio, vt dixit Crau. d. consil. 69. num. 2. lib. 1.

Et quia ista opinio Castren. procedit solum in clausula codicillari concepta per verba temporis imperfecti, & non procederet si clausula fuisset omnino con-
10 cepta per verba temporis futuri, vt per Menoch. post alios, quos citat in tract. de pręsumpt. lib. 4. præs. 32. num. 6. et 7.

Igitur his stantibus clarè sequitur adesse diuersitatem inter clausulam conceptam verbis præteriti imperfecti, & conceptam verbis futuri temporis, & quod ea, quæ dicuntur de vna non militãt in alia stante earum diuersitate, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Liber Canonicorum & Capituli probat in antiquis.*
2 *Liber probat si sit conseruatus in archiuo Ecclesiæ cathedralis.*
3 *Liber ꝓbat si retroactis tẽporib⁹ ei fides adhibita fuit.*
4 *Libro in aliqb. partitis verificato, in cęteris ẽt credit.*
5 *Liber ꝓbat si sit script⁹ à notario uiro ꝓbo iã defuncto*
6 *Libri parcella si à duob. viris ꝓbis fuit scripta, ꝗ ꝓbat.*
7 *Liber scriptus à deputato à Capitulo, probat.*
8 *Liber probat concurrentibus omnibus supradictis.*
9 *Liber si probat contra Capitulum, probat etiam contra habentem ius ab eo.*
10 *Emphyteusis in dubio ab Ecclesia exoritur concessa pro tertia generatione.*
11 *Verba enunciatiua non probant contra tertium.*
12 *Inuestitura secunda non nocet primæ, maximè si sit facta ex falsa causa, & nu. 13.*

ALLEGAT. XVI.

FActi veritas ita se hẽt, fuit olim in humanis Seruus Berui, qui habuit filiũ nomine Petrũ, & nepotem ex filio nomine Felicẽ, & seruus prædictus de anno 1541. acquisiuit iure emphyteutico petiũ terræ, de quo agitur, à R R. Dñis Canonicis huius Ciuitatis Callij, vt constat in libro dictorũ Canonicorũ.

Et fuit in humanis, quidam Brunorus, qui genuit Franciscum, & Frãciscus genuit Brunorum iuniorem hodie agentem contra Felicem pro recuperatione d. petij terræ, quod ad ipsum pertinere dicit iure emphyteutico obtento à Brunoro seniore eius auo à dd. DD. Canonicis, de anno 1510.

Et mihi dicendum videtur ad Felicis fauorẽ contra Brunorum esse judicandum, quia liber R R. Domino-
1 rũ Canonicorũ ad eius fauorem ꝓbat, ex infrascriptis.

Primò, quia sumus in antiquis in tpe cẽtum annorũ, & vltra, c. cum cãm, & ibi gl. de ꝓbat. c. sanè, il 2. 24. q. 1. c. ad audiẽtiam, & ibi gl. in verbo, magis auctoritatẽ, de pręscrip. & ibi DD. Mascar. in trac. de ꝓb. cõcl. 963. nu. 57. Floria. de S. Petro, in l. census, vers. primus, ff. de ꝓb. Spec. in ti. de ꝓbat. §. videndũ, vers. nono p libros. Paris. cons. 107. n. 16. li. 1. Boer. decis. 105. n. 11. Bursat. cons. 330. n. 101. li. 3. Ioseph. Lud. Cõcl. 29. vers. amplia 11. Port. Imol. cons. 22. n. 23. Cęph. cõs. 508. n. 24. lib. 4.

Secundò, probat liber præfatus, quia semper fuit conseruatus, & cõseruatur in Archiuo Ecclesię Cathedra-
2 lis pręfatę, d. c. ad audientiam, & ibi gl. & Doc. de præscript. Iacob. de S. Georg. & Florian. in d. l. census, ff. de probat. Bursat. d. cons. 330. num. 108. Mascard. d. concl. 963. nu. 50. Alba, cons. 34. num. 13. Surd. cons. 245. num. 18. Anchar. Rhegiens. q. 60. num. 6. lib. 1.

Tertiò, quia libro pręfato semper fuit adhibita plena fides, tàm in iudicio, q̃ extra, & tàm Iudices, q̃ alij sem-
3 per eo vsi fuerunt pro publico, & authentico, Salyc. in l. exemplo, C. de probat. Florian. in d. l. census, vers. secundus. Mascard. d. Conclus. 963. num. 55. & 56.

Quartò, quia oẽs ferè partitę in eo descriptę apparẽt verissimę, & libro in oib. adhibetur plena fides, qñ aliquæ partitæ in eo existentes verificantur. Mascar. d. cõ-
4 cl. 963. n. 59. Cęph. d. cons. 508. n. 34. & n. 36. li. 4. Burs. d. cons. 330. nu. 103. & n. 100. Decian. cons. 48. n. 34. & cõs. 62. n. 32. li. 3. Crau. de antiq. temp. p. 1. n. 253. Rot. Romana, decis. 813. lib. 1. vbi num 17. dicit, quod hæc opinio tamquam magis communis seruanda est, in practica, etiam si partitæ sint maximi momenti.

Quintò probat, quia fuit scriptus à Notario viro pro-
bo, & iã defuncto, vt per Crau. d. trac. de antiq. tẽp. p 2.
5 n. 222. Burs. d. cõs. 330. n. 107. Ioseph Lud. d. Concl. 29. ver. amplia tertiodecimo. Rot. Ro. d. dec. 813. n. 13. li. 1.

Sextò, qa non vnus solus scripsit d. partitã pertinentẽ ad seruũ, sed à duobus ꝓbis viris scripta apparet. Cra-
6 uetta, d. loco, num. 257. Bursat. d cons. 330. num. 109.

Septimò, ꝓbat, qa scriptus fuit ab hoĩe ab ipso Epo,
7 & Capitulo ad hoc faciendũ deputato. Fed. de Sen. in cons. 119. Nulli, vers. sed nũc restat. Becc. cons. 5. nu. 1.

Octauò, quia licet supradicta singula non sufficiunt, tamen insimul iuncta sufficiunt ad inducendam plenam probationem, l. instrumenta, C. de probat. Cra-
8 uet. in cons. 158. lib. 1. & in d. tract. de antiquit. temp. p. 1. num. 253. cum seq. Bursat. d. cons. 330. num. 116.

Nonò, & vltimò ꝓbãt in pręsenti oĩ penitus difficultate remota, qa agitur de probatione inducenda, cõtra Brunorũ, qui ius habere ptendit ab ipsis R R. Canoni-
9 cis, & quemadmodũ liber præfatus ꝓbat cõtra ipsos, vt p Anch. in cõs. 44. col. 2. vers. ex quibus infero duo, Felyn. in d. c. ad audientiã, n. 16. de præscrip. & de alijs libris omnibus tradũt Doct. in l. admonendi, ff. de iureiur. & per Couar. in c. 22. pract. quæst. nu. 8. Ita etiam probat contra Brunorum ab eis ius habere prætendentem, vt per Anchar. in d. cons. 44. col. 3. in princ. Aret. in cons. 36. sub nu. 3. Cephal. cons. 90. nu. 52. lib. 1.

Et sic ex prædictis apparet intentionem Felicis fuisse probatam, quoad concessionem in emphyteusim factam seruo eius auo, de petio terræ, de quo agitur.

Et qnamuis in dicto libro non appareat expressum, an d. concessio in emphyteusim seruo facta fuerit, etiã pro filijs, & nepotibus, & sic, quod in ea Felix eius nepos comprehendatur, tamen ad hoc vt Felix nepos dicatur comprehensus, sufficit simpliciter constare de concessione facta Seruo eius Auo, quia absque alia ex-
10 pressione, & declaratione attenta consuetudine Ecclesiæ, quę semper solet inuestire pro tertia generatione, & attenta etiam iuris dispositione, Felix ipse nepos in concessione præfata dicitur comprehensus, Bald. in l. 2. col. 2. C. de iur. emph. & ibi Ias. num. 160. Alex. in l. qui in aliena, in princ. nu. 7. ff. de acq. hæred. Menoch. in tract. de præsumpt lib. 3. præs. 109. nu. 1. & nu. 15.

Stante igitur concessione pręfata Seruo facta, & qd in ea Felix nepos ipsius dicatur cõprehensus, non solũ sequitur plenè constare de bono eius iure, pro obtinẽda victoria, sed etiam manifestatur nullum ius agendi Brunorum habere, & omninò succumbere debere, et in expensis condemnari. Nam fundat ipse eius intentionem in quadam venditione facta de d. terra à filijs Serui Brunoro seniori eius Auo, et in quadã inuestitura obtẽta à Dñis Canonicis similiter à dicto Brunoro.

Primo in asserta venditione nullum fundamentum facere potest: quia de ea non constat, et non entiũ nullæ sunt partes, et cum sit suæ intentionis fundamentũ,
11 eã probare tenebatur, l. qui accusare, C. de edendo, l. 2. ff. de probat. et non potest dici fuisse probatum ex verbis enunciatiuis contentis in d. asserta Inuestitura, quia licet dd. verba probarent inter comprehensos in Inuestitura, tamen non probant contra tertium, et sic contra Felicem, l. optimam, C. de contrah. stipul. Insuper probationes, quæ fiunt contra concedentes, post concessionem factam Seruo primo acquirenti, ipsi Seruo non nocent. Anch. d. cons. 44. col. 3. Aret. d. consil. 36. nu. 3. in fi. et etiã circa d. venditionem, an à filijs Serui facta fuerit non est laborandum, quia dato, & non concesso, quod eam fecissent, nulla fuit, et nullius momenti, quia non potuerunt alienare in præiudicium Felicis comprehensi in concessione facta Seruo, vt per Alex. in consil. 106. sub nu. 8. lib 4. Grat. in consil. 22. num. 9. vbi de communi testatur lib. 1. Ciar. in §. emphyteusis, quæst. 16. circa finem.

Secundò, in asserta inuestitura Brunorus non potest

test fundare suam intentionem, quia fuit facta ex falsa causa, nempè præsupposita supradicta venditione, quę
12 non fuit probata, ita inuestituram ex falsa causa factã nullam esse, tradit Alex. in cons. 22. nu. 2. in fin. lib. 5. & Dominis Canonicis pręsupponentibus dictam venditionem pro inuestitura facienda in præiudicium serui nõ est credendũ, vt per Dec. in cõs. 410. n. 10. & seq. li. 2.

Vlterius dicta inuestitura non est attendenda: quia nullum præiudicium Felici in prima cõcessione comprehenso fuit factum, tum, quia id facere noluerunt
13 Domini Canonici, cum in ea apposuerunt Clausulam absque præiudicio habentium meliora, & in potiora iura, tum etiam, quia id facere nullo modo potuerunt. Anchar. d. cons. 44. Gozad. cons. 53. nu. 18. Corn. cons. 115. sub nu. 2. lib. 1. Gabriel. cons. 86. num. 18. libro 1. Corbul. in tract. de emph. tit. de caus. priuat. ob. lin. fin. num. 7. & seq. Cęphal. cons. 197. nu. 9. lib. 2. Tobi. cons. 2. num. 8. & seq. Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarium hæredem quem esse probatur in casu de quo agitur.*
2 *Fideicommissarius vniuersalis non potest non facta sibi restitutione ab hærede agere. Fallit de æquitate, num. 4. & 5.*
3 *Fideicommissario competit remedium l. fin. C. de edict. diu. Adr. tollen.*
6 *Baldi authoritas maxima & sequenda.*
7 *Fideicommissarius in eodem libello potest petere sibi fieri restitutionem, & id petiisse præsumitur ex clausulis salutaribus in libello appositis num. 8.*
8 *Fideicommissarius qualiter libellum formare possit.*
9 *Trebellianica stante prohibitione non detrahitur.*
10 *Hæres si non conficit inuentarium, non detrahit prætensam dotem, & nu. 11. & melioramenta, nu. 12.*

ALLEGAT. XVII.

VErum quidem est Iulium esse hæredem fideicõmissarium D. Thomasinæ ab ea substitutum per mortem Ioannis Georgij, vt considerant eruditissimi Aduoca-
1 ti, qui plena manu in præsenti causa scripserunt, ex traditis à Baldo, in l. extraneum, nu. 2. & 3. C. de hęred. instit. quem ibi sequuntur, Salic. Corn. & Alex. qui dicit Baldi opinionẽ tenendam in cõsulẽdo, & iudicando, & eam cõmunem dicit Paris. in cons. 69. nu. 5. & seq. lib. 2. Dec. in cons. 279. col. 1. Crass. in §. institutio, q. 24. nu. 2. Menoch. in tract. de adipisc. possess. remedio 4. num. 151. Peregrin. in tract. de fideicomm. art. 5. num. 20.

Et verum est, quod regulariter fideicommissarius vniuersalis nõ potest agere aliquo remedio pro bonis fideicommisso subiectis, nisi sibi ab hęrede, vel hærede
2 hæredis facta reali, vel verbali restitutione, l. facta, & l. restituta, ff. ad Treb. Becc. in cons. 97. num. 2. vbi etiam dicit, quod licet testator disponere possit, quod fideicommissarius accipiat possessionem propria auctoritate tamen non potest disponere, quod agat non facta sibi prius restitutione, & ita tenet Anibalius in l. nemo potest, num. 374. ff. de legat. 1.

Nihilominus Iulius fideicommissarius in possessionem bonorũ, de quibus agitur expressorũ in eius petitione, immitti debet. Quia verissimum est, fideicom-
3 missario cõpetere beneficium l. fin. C. de edic. diu. Adr. toll. vt per Menoch. in d. tract. de adipisc. poss. remed. 4. numero 181. Et est verissimum, quod licet de iure Ciuili, & eius rigore inspecto, requiratur restitutio saltem verbalis, ad hoc, vt fideicõmissarius agere pos-
4 sit, tamen de iure Canonico, & eius æquitate inspecta, ad hoc, vt circuitus euitentur, talis institutio non est necessaria, ita tenet Bald. in c. in præsentia, num. 31. de probat. & ibi Dec. nu. 9. & Mantua, col. 3. Paris. in cõs. 12. nu. 115. lib. 2. Guglielm. de Bened. in c. Rainutius, de testam. in verb. si absq; liberis moreretur, il secũdo, nu. 85. vbi dicit, secundum hanc æquitatem vidisse iudicari in Parlamento Iosolę, & idem repetit in eadem repet. in verb. mortuo itaq; testatore, il secũdo, nu. 74. vers. adde quod Curia. Rimin. iun. cons. 190. num. 33. lib. 2. & cõs. 363. nu. 25. lib. 4. Boer. decis. 156. sub nu. 8. vers. & verum dicit. Roland. in cons. 78. num. 20. circa fin. vers. & verum dicit, lib. 3. Honded. in cõs. 26. n. 24. qui declarat Baldi opinionem veram esse, & procedere tàm in petitorio, quam in possessorio, quando fideicõmissarius, vt est in præsenti, pro cõsequenda possessione agit, & ita Perusiæ iudicatum fuisse refert.

5 Et non est curandum de Peregr. qui in eius tract. de fideic. artic. 47. num. 75. dicit veriorem, & magis communem opinionem esse etiam de æquitate Canonica requiri restitutionem; quia Doctori attestanti de magis communi non creditur, quando constat de veritate in contrarium, vt per Coras. in tract. de comm. op. lib. 1. tit. 7. num. 8. Et hic constat de veritate in contrariũ, quia habemus auctoritatem Baldi, Dec. Mant. Paris. Guglielm. de Bened. Rimin. iun. Boer. Rolandi, & Honded. & ipse Peregr. solum citat Beroum, & Boer. qui contra ipsum facit, & Bertaz. & sola Baldi, auctoritas superat auctoritatem aliorum tenentium contra ipsum, qua ipse nullum iuris locum ignorauit. Crauet. in cons. 92. nu. 2. & in cons. 196. nu. 4. lib. 1. & Baldi auctoritatem sequendam esse in iudicando, dicit Fulgos. in cons. 26. in fin. & Dec. in cons. 24. nu. 3. & Bolognin. cons. 1. sub nu. 9. dicunt Baldi auctoritatem esse maxi-
6 mam, sequendam in iudicando, & irreprehensibilem esse Iudicem, qui Baldi auctoritatem sequitur in iudicando. Potest etiam dici, saluando Peregr. quod eius dicta sunt intelligenda secundum terminos, de quibus loquitur, nempè, de fideicommissario, qui accepit possessionem bonorum non facta restitutione, & prætendit esse legitimum contradictorem, in his enim terminis videtur, quod non procedat opinio Baldi, & æquitas iuris Canonici, vt declarat Honded. d. cons. 26. nu. 25. declarando tradita Roland. & Doct. in locis supra allegatis.

Vlterius, dato, & non concesso, dictã restitutionem esse necessariam, etiã de iure Canonico, adhuc ad fauorem Iulij iudicari debet, quia vbi fideicommissarius
7 vult agere d. remedio l. fin. sufficit quod in eodẽ libello petat sibi fieri restitutionẽ, ne cogatur facere duo iudicia, vt per Rim. iun. in d. cons. 363. nu. 24. lib. 4. & licet hoc ipse expresse nõ fecerit, tamen, quia in eo producto testamento, & facta narratiua, de facti serie apposuit illa verba, omnique alio remedio, modo, & forma quibus de iure efficaciùs fieri potest, omne aliud remedium etiam maius expresso, appositum censetur, propter dictionem illã (quæ) cuius natura est, vt copulet, & augeat. Alciat. in l. sępè, nu. 3. ff. de verb. signif. Plot. ad l. si quando, nu. 300. Vnde vi. Put. qui loquitur in puncto de libello, decis. 231. incip. Sebastianus, lib. 2.

Et adsunt clausulæ illæ Petens, &c. Omni, &c. quæ
8 saluant libellum ab omni ineptitudine, & faciunt, vt interpretetur eo modo, quo fauorabilius est Actori, vt per Marant. post alios, quos citat, parte sexta, membro 6. numero 15. & 16. Et quia narrauit factum, & produxit testamentum, non fuit opus exprimere aliud remedium, & aliud nomen actionis. Ias. in §. omnia, numero 167. Inst. de action. Grat. in cons. 156. n. 25. lib. 2. sufficit enim, quod Iudici constet actori ius, & actionẽ com-

competere. Bart. in l. Gallus, §. si eius, in fin. ff. de lib. & posthum. Ias. in §. curare, nu. 13. Inst. de act. Rot. Rom. decis. 257. num. 4. parte 1. & quod magis est, dicit Bal. in l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. sub nu. 14. in fin. quod de æquitate sufficit etiam si sine actione appareat de iustitia resultante ex causis, & de iustitia Iulij, quod possit petere dicta bona sibi restitui, & immitti in eorum possessionem, plenissimè in processu probatū reperitur: quia produxit testamentum non abolitū, nec cancellatum, probauit euenisse casum fideicommissi, probauit quod bona possidebantur à testatrice tēpore testamenti, & quod modo possidentur, seu detinentur à reis conuentis, ad tradita per Doct. in d. l. finali, C. de edict. diui Adr. toll. & per Menoch. de adipisc. possess. d. remed. 4. & hoc non negant Aduocati, qui scripserunt pro reis conuentis.

Et debet Iulius habere vniuersa bona absque detra-
9 ctione aliqua Trebellianicæ: quia quod eius detractio à testatrice prohibita fuerit, percipitur ex verbis contentis in eius testamento, vt per Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 4. & per Card. Mannicā in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. Peregr. de fideicom. art. 3.
10 Et etiam absque deductione aliqua facienda pro dote, quia quod bona fuerint data in dotem non constat, & ex allegata possessione mariti non præsumitur, vt
11 per Roland. in tract. de lucro dot. q. 74. & ex abundanti etiam lucrum dotale non esse detrahendum dici potest, quia Ioānes Georgius acceptauit hæreditatem absque aliqua cōfectione Inuentarij. Ita tenere Doct. asserit Tiraquel. in l. si vmquam, C. de reuoc. donat. in verb. susceperit liberos, numero 173. vbi citat text. expressum in l. generaliter, §. cui legatum, ff. de fideicommiss. libert.

Quoad melioramenta cum reæ conuentæ concludenter fuisse facta, & si facta fuerunt viuente D. Tho-
12 masina prout videtur probatum, cessat repetitio, quia actio confusa fuit, quando ipse Ioannes Georgius adiuit hæreditatem, nullo confecto Inuentario, l. Vranius, ff. de fideiuss.

Igitur Iulium immittendum esse in possessionem dictorum bonorum nullo habito respectu ad Trebellianicam, & ad lucrum dotale, & ad melioramenta, cum absolutione tamen ab expensis teneo, & consulo requisitus de consilio decisiuo, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Conditio apposita duobus, si decedant sine filijs, vno decedente cum filijs deficit.*

2 *Ventre instituto qui veniant, & facta ei substitutione quibus dicatur facta, & an sit fideicommissaria, num. 3. & 4.*

5 *Fideicommissum conditionale non transmittitur.*
Fallit, si constat de voluntate testatoris etiam per coniecturas, num. 6. & pro transmissione sufficiunt leuiores coniecturæ, quam pro vocatione 7.

8 *Transmissionis coniectura insurgit, quando filij fuerunt positi in conditione, maximè alijs concurrentibus, num. 12.*
Quando veniunt collaterales magis remoti, nu. 9.
Quando in secunda substitutione vocauit filios, ita enim censetur fecisse in prima, num. 10.
Quando exclusit proprias filias feminas, fauore masculorum de agnatione, num. 11.
Quando testator in prima substitutione vsus fuit verbo, superstites. nu. 13. 14. 15.

16 *Transmissio fit stantibus coniecturis, etiam si substitutio sit facta de aliquibus nominatis proprijs nominibus.*

17 *Superstitis, seu superstitum appellatione qui veniant. 18. 19. 20.*

21 *Transmissio fit de fideicommisso vnito cum iure accrescendi.*

ALLEGAT. XVIII.

✠ 1 Andreas
- ✠ 4 Nicolaus
- Franciscus
- ✠ 3 Baptista —— Anibal, Camillus
- ✠ 2 Vincentius
- ✠ 5 Matthæus

ANDREAS fecit testamentum, & in eo sic disposuit, In omnibus autem, &c. instituit eius hæredem vniuersalem Nicolaum eius filium, legitimum, & naturalem, & ventrem vxoris suæ, si pariet masculum vnū, vel plures, & si alter ex dictis eius filijs decesserit in pupillari ætate, vel quandocumque, sine filijs legitimis, & naturalibus, substituit superuiuentem, si vero omnes dicti eius filij decesserint in pupillari ætate, vel quandocumque, sine filijs legitimis, & naturalibus, substituit Antonium eius fratrem.

Decessit Andreas testator, relictis ex eius vxore supradictis quinque filijs, qui eius hæreditatem vigore testamenti præfati adiuerunt. Secundo loco decessit Vincentius absque filijs. Tertio decessit Baptista relictis præfatis Anibale, & Camillo eius filijs. Quarto loco decessit Nicolaus absque filijs. Quinto loco decessit Matthæus similiter absque filijs.

Quæritur de successione, Nicolai, Vincētij, & Matthæi, qui decesserunt absque filijs, & quæritur, quid erit agendum de successione Francisci adhuc viuentis post eius mortem sine filijs.

Vtique circa successionem Vincentij nulla versatur difficultas,

difficultas, quia secundum expressa verba testamenti deuenit ad omnes alios superuiuentes. Quo verò ad bona aliorum, qui decesserunt sine filijs, & quoad bona Francisci, cum decesserit sine filijs, mihi pro veritate requisito, dicendum videtur, quod dicti Anibal, & Camillus succedere debeant exclusis substitutis transuersalibus. Isti enim substituti transuersales non possunt admitti, quia fuerunt vocati sub conditione si dicti filij omnes decederent sine filijs, & vnus eorum decessit cum filijs, & facit cessare conditionem. Riminal. iun. consil. 477. num. 69. lib. 4.

1 sunt admitti, quia fuerunt vocati sub conditione si di-

Et debent Anibal, & Camillus succedere si non tanquam comprehensi in fideicommisso, & intrantes in locum eorum patris, tamen ex iure trāsmissionis à persona eorū patris à testatore substituti. Admitto enim, vt præsupponitur, institutionem præfatam factam de
2 Nicolao, & de ventre, comprehendere omnes alios filios postea natos, vt per Card. Mantic. in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 8. num. 6.

Et admitto, quod omnibus postea natis, dicatur fa-
3 cta substitutio, vt per Simon. de Pret. in tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. sol. 6. fol. 247. nu. 17.

Et admitto etiam, quod dicatur inducta fideicom-
4 missaria substitutio, vt per Gomez. libr. 1. var. resolut. ca. 8. sub num. 2. Sim. de Pret. d. tract. solut. 9. num. 12. fol. mihi 281. Bursat. cons. 71. nu. 10. lib. 1.

Etiam admitto, quod regulariter fideicommissa cō-
5 ditionalia non transmittuntur ad filios, & hæredes substituto decedente ante euentum conditionis, l. hęredes mei, §. cum ita, & ibi Doct. not. ff. ad Trebell. Peregrin. in tract. de fideic. art. 32. nu. 6.

Primò, ad ita tenendum moueor: quia fideicommissa etiam conditionalia, transmittuntur, & cessat reg.
6 præfata, quando non solum expresse, sed etiam tacitè, & per coniecturas constat de volūtate testatoris. Bald. in l. 1. per illum text. C. vt act. ab hæred. & contra hæred. in l. si patri, in 4. quæst. C. de inst. & substit. & in l. vn. C. de his qui ant. aper. tab. & in consil. 93. super dictis punctis, lib. 2. Peregr. d. tract. de fideicom. art. 32. sub num. 9. Beret. consil. 140. nume. 10. Gabriel. in suis Com. Conclus. tit. de hæred. inst. Conclus. 2. nume. 15. 16. & 17. Crauetta, in consil. 776. num. 11. Decian. cons. 88. num. 64. lib. 2. & in consil. 129. num. 38. lib. 3. Natta in consil. vlt. num. 1. lib. 4. Bursat. consil. 71. num. 2. lib. 2. Menoch. in tract. de arbitr. cas. 165. & in cons. 661. num. 19. lib. 7. & in consil. 793. nu. 19. lib. 8. & de communi testatur, Card. Mantica, d. tract. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20. sub num. 8. Zanch. in §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebell. num. 221. vbi num. 212. dicit, quod talis transmissio, quæ per coniecturas inducitur, dicitur fauorabilis, & quod transmissio fideicommissi menti testatoris conueniat, imperitia Notariorum fieri, si filij substitutorum non exprimantur, tradit Crauet. consil. 776. num. 12. lib. 5. post Fulgo. in l. vni. nu. 7. C. de his qui ant. aper. tab.

Etsi opponatur, quod isti Anibal, & Camillus in locum Patris intrare non possunt, quia non fuerunt vo-
7 cati, & comprehensi in fideicommisso, vt per Mantic. in d. tract. lib. 8. tit. 9. sub num. 2. Respondetur, quod licet iure propriæ vocationis non possint admitti, non sequitur, quod non possint admitti iure transmissionis, si pro transmissione adsunt coniecturæ. Ruin. in consil. 176. colum. fin. lib. 2. & dicit receptam opinionē Menoch. in consil. 452. sub num. 59. libr. 4. Zanch. in d. §. cum ita, sub num. 217. & sub num. 241. Facilius enim fit transmissio, quam inducatur vocatio. Crauett. consil. 62. in fi. lib. 1. & in l. cum filiofamilias, par. 3. num. 394. ff. de legat. 1 & pro transmissione sufficiunt leuiores coniecturæ Menoch. d. consil. 452. num. 59. lib. 5. & quando Doct. arguunt de vocatione ad transmissionē, id faciunt ex maioritate rationis, & affirmatiuè, sed nō è contra. Zanch. in d. §. cum ita, num. 242. Rimin. iun. consil. 477. num. 56. lib. 4. Crauetta, in consil. 776. num. 1. lib. 1. Et in præsenti casu multæ, & quidem vrgentissime coniecturæ considerari possunt.

Prima coniectura insurgit ex eo, quia isti filij, tam in prima substitutione facta inter filios institutos, quā in secunda de collateralibus testatoris, fuerunt positi in conditione, vt constat ex claris verbis ipsius testamenti; & ex hoc, quod eos testator in conditione posuit, in-
8 surgit coniectura quod ad eos fideicommissum transmitti voluit Cęphal. in consil. 16. numer. 42. lib. 1 & in consil. 283. nu. 24. & 25. lib. 3. Mantica, d. tract. lib. 11. tit. 20. num. 15. Rimin. iun. consil. 181. num. 20. libr. 2. Crauett. consil. 649. sub num. 1. & 2. lib. 4. & cons. 776. num. 13. lib. 5. Natta. in consil. vlt. num. 3. in fine. & nu. 4. libr. 4. de communi testatoris Sforz. Oddo, in tract. de Compend. subst. par. 4. art. 2. num. 2. Menoch. cons. 793. num. 22. lib. 8. vbi dicit non obstare scripta ab ipso in consil. vlt. num. 113. lib. 2. quia ista est communis opinio, de qua in foro & in praxi non est recedendum & ideò malè loquitur Gabriel. in cons. 41. num. 14. lib. 2. dum reprobat. Sforz. Odd. subiungit tamen, quod ista coniectura sola non sufficit, sed iuncta cum alijs, & sic eam non reijcit in totum.

Secunda coniectura sumitur ex eo, quia si non admitterentur dd. filij, sequeretur, quod collaterales magis remoti præferentur proximioribus de linea descendentium, quod testatorem voluisse non est creden-
9 dum, & esset maximum absurdum, et si fuisset interrogatus de nepotibus, credendum est, quod respondisset, velle, quod magis remotis, & collateralibus præferrerentur. Ias. in consil. 233. colum. 1. vers. vnde quando lib. 1. Brun. consil. 8. colum. 1. versic. vnde quando Paris. consil. 77. num. 22. lib. 2. Grat. consil. 101. num. 8. versic. præterea, lib. 2. Natta in consil. vlt nu. 3. lib. 4. Mantica, d. tract. lib. 11. tit. 20. num. 18. Crauet. consil. 776. num. 14. lib. 5. & consil. 649. num. 3. lib. 4. Rimin. iun. consil. 477. num. 54. lib. 4.

Tertia est coniectura, quia testator vocando in secū-
10 da substitutione collaterales, vocauit etiam eius filios, & sic etiam in prima substitutione, de filijs facta, filios filiorum vocasse credi debet. Curt. iun. consil. 16. col. 3. vers. sed quod fortius, & in consil. 76. colum. 3. versi. præmissis tamen. Ruin. in consil. 79. colum. 5. vers. sed præmissis non obstantibus. lib. 3. Cassa. consil 62. col. 6. vers. item ex verbis, Gabriel. d. tit. de hæred. instit. conclus. 2. num. 3. & num 34. Crauet. consil. 218. num 6. & consil. 283. colum. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, & consil. 649. sub num. 3. lib. 4. Zanch. in d. §. cum ita, num. 299. & num. 301. Rimin. in consil. 477. num. 52. lib. 4. Menoch. cons. 452. numer. 8. lib. 5. Mantic. d. tract. lib. 11. tit. 20. num. 20.

Quarta coniectura, quod dd. nepotes sint admittendi, insurgit ex eo, quia testator exclusit proprias filias feminas, & fecit substitutiones fauore filiorum, & fa-
11 uore masculorum de agnatione, vt expresse constat in verbis testamenti. Paris. in consil. 76. lib. 2. & in consil. 5. num. 18. & in consil. 65. num. 77. libr. 3. Ias. in consil. 233. colum. 2. versic. tertio accedat, libr. 2. & in consil. 51. colum. fin. versic. tertia multiplicatio, lib. 3. & in cōsil. 154. colum. 2. versic. 1. quia, & colum. seq. versic. & ita in specie lib. 4. Curt. senior. consil. 76 colum. 2. vers. præmissis tamen. Ruin. in consil. 156. colum. 1. vers. & quando substitutus, & colum. 3. versic. nec obstat, & consi. 179. colum. 2. versic. sed tamen præmissis non obstantibus, & consil. 201. colum. 4. vers. quis ergo, libr. 2. Grat. consil. 101. num. 2. versic. maturius verò, lib. 2. Gabr. d. conclus. 2. num. 23. & 24. Decian. in consil. 88. nu. 60. & 67. lib. 2. Crauett. in consil. 776. nume. 14. libr. 5. Decian.

Decian.in consil.129.num.44.lib.3.Menoch.in consil. 452.num.57.lib.5.& in consil.693.num.16.lib.8. & in consil.661.num.20.lib.7.Zanch.in d.§.cum ita,nume. 328.Simon.de Pret.d.tract.fol.11. nume.5. cum plur. seqq.fol.mihi 287.

Quinta coniectura pro nepotibus admittendis iure transmissionis, insurgit ex eo, quia si singulæ supra-
12 dictæ coniecturæ non sufficerent, tamen insimul iunctæ sufficiunt,vt considerat Mantica,d.tract.lib.11.tit. 20.num.16.in fine.

Sexta, & vltima coniectura pro transmissione dicitur, quia testator in prima substitutione vsus fuit ver-
13 bo superstites,Cuman.in consil.13.Parif.consil.18.colum.9.vers.secunda coniectura lib.2.Gabr.d.conclu.2. nu.32.scio quod ista coniectura ab aliquibus reprehēditur,immò etiam dicūt, quod si testator vsus fuit verbo superstitem,transmissionem cessare; asserentes etiā hanc esse magis communem opinionem, Socin.iun.cōsil.14.num.6.& 7.& consil.30.num.7. lib.4. Mantica, d.tract.lib.11.tit.20.sub num.28.

In præsenti casu non est recedendum à d.limitatione; Vel saltem dicendum est,quod non obstante d.verbo,superstitem,sit facienda transmissio, stātibus supra
14 positis coniecturis,quia Bald. allegatus à Socin.iun.in l.quidam elogio,sub nume.22.C.de iure deliber.& in consil.435.in fine,lib.4.& Alex.in consil.252.lib.6.loquuntur sine coniecturis, nihil dicunt; & quod dicto Baldi opinio,in d.l.quidam elogio,sit communiter reprehensa trad.Alex.in l.qui patri,sub num.15.ff.de acquir.hæred. etiam ad dicta per Bald. ibi respondetur, quod loquitur de verbis appositis per ablatiuos absolutos,importantes conditionem,& in præsenti casu talia verba fuerunt purè posita. Item respondetur,quod loquitur in substitutione directa, & hic agitur de iure substitutionis fideicommissariæ transmittēdo, ita istis duobus respondet Iaf.in conf.154.in fine,lib.4.

Et contra Socin.iun.potest dici,quod communis opinio sit,transmissionem esse faciendam,licet adsit ver-
15 bum,superstites,nam hanc opinionem tenēt Cuman. in consil.13.Fulgos.in consil.15.sub nu.3. Parif.in consil.76.& in conf.78.colum.1.vers. secunda coniectura, lib.2.Gabriel.d.conclus.2.num.32.Iaf.in conf.52. col. fin.lib.3.& in conf.154.colum.fin.lib.4.Rimin.sen.cō sil.78.lib.1.Rimin.iun.conf.181.num.20.quod adesset in casu suo dictio,superstites,constat sub num.15.libr. 2.Zanch.in d.§.cum ita,num.219.& 341.Crauett.in l. cum filiosfamilias,in 2.par.numer. 261.ff.de legat.1.& in consil.306.colum.3.& in consil.776. sub numer.17. libr.5.

Pro ista opinione adducitur text.in l. hæredes mei, §.cum ita,ff. ad Trebell.vbi adest dictio, superstitem, & nihilominus nisi Claudia substituta fuisset de liberis,habuisset locum transmissio,& ita d.tex.inducit Parif.d.conf.76.sub num.12.lib.2.& Zanch.in d.§.cū ita, sub num.219.

Probatur,etiam ista opinio, quia videmus, quod si substitutio sit facta de aliquibus nominatis proprijs nominibus, nihilominus stantibus coniecturis, trans-
16 missio non impeditur.Zanch.d.§.cum ita,nume.218. Rimin.iun.conf.477.nume.62.lib.9. Decian. conf.88. num.69.lib.2.Ita enim;& multo magis non debet impediri stante dictione superuiuentes, quia dictio ista, etiam nepotibus conuenire potest,vt per Cuman.d.cōsil.13.& proprium nomen numquam cæteros comprehendere potest, cum in indiuiduo designet propriam nominati personam,& indiuidua de vno solo prædicātur,vt & apud Logicos.

Et etiam,quia dictio,superstites, importat,& significat viuentes, & paria sunt, substituere aliquem si viuit,vel eum nominare nomine proprio. Dec. in consil. 79.in princ.Parif.in conf.9.colum.3.lib.2. & in consil. 37.colum.7.in fi.eo.lib.& substitutio nomine proprio vt dixi comprehendit nepotes,ergo ita eos substitutio facta per verbum, superuiuentes, comprehendere debet.Ita argumentatur Zanch. in dicto §. cum ita, numero 220.

Fœdere etiam distinctionis opiniones supradictę cōciliari facillimè posse videtur,nempè, vt opinio Socin.
17 iun.procedat, quando à testatore dictum fuit, substituo superstitem,& sic fuit verè relata ad vnum solum, contraria verò procedat,quando vsus fuit testator dictione, superstites, in numero plurali, in primo enim casu,cum vnum solum significet,creditur quod plures comprehendere non posit,in secundo verò, significās plures,similiter & plures comprehendere posit,ita cō siderat Cuman.d.consil.13.& si dicatur,quod in præsenti testamento ignoratur,an dicat, superstitem, vel
18 superstites; Respondetur,interpretari debere, quod dicat,superstites,quia habet relationem non ad vnum solummodo, sed ad plures. Ita in puncto, si dictio; superstitem , reperiatur scripta per t.tagliato , relatiuè ad plures,quod sit interpretanda dicere superstites,& non superstitem,trad.Bar.in l.fin.ff. ad Trebell. vbi propriè ponit exemplum in ventre substituto, & post eum Rimin.sen.in conf.193.numer.28. libr.1. & quando Notarius aliquid confusè, & ineptè scripsit, debemus illam accipere sententiam , quæ magis congruit rationi, et menti testatoris. Castr. conf.149. nu. 1.in fine. Mantica,d.tract.lib.6.tit.14.nu.7.

Secundò concordari potest,quod opinio Socin.iun. procedat in extraneis, alia verò opinio procedat, ubi
19 agitur de transmissione descendentium,& sic in filijs, & in nepotibus testatoris, & hoc ratione dilectionis, quia magis sunt dilecti descendentes, quam extranei, & ita videmus quod transmissio non habet locum , si persona adsit, quæ magis dilecta præsumatur, dicta l. hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebellian.

Tertiò dici potest, quod Socini. iun. opinio procedat,vbi nō ageretur de substitutione facta fauore agna-
20 tionis,et nostrā procedere,quia agitur de fauore agnationis,prout est in præsenti, ita enim videmus, quod dicta ratio conseruandæ agnationis, facit quod fideicommissum extendatur etiam ad personas non nominatas,vt per Surd.in conf.96.num.42.lib.1.& in conf. 241.num.38.lib.2.vbi dicit ita fuisse iudicatum per Senatum Pedemont. et ita reiecta Socin. iun. opinione, credo, quod ita in præsenti casu sit melioribus fundata iuribus,et rationibus,et etiam communis.

Secundò principaliter,quod dicti Anibal,et Camillus sint admittendi iure transmissionis, mihi dicendū
21 videtur,quia sumus in fideicommisso vnito cum iure accrescendi, et quemadmodum ius accrescendi transmittitur ad hæredes,etiam ita transmittitur fideicommissū. Bart.in l.vnica,§.sin autem sub conditione, C. de caduc.tollend.Socin.in d.§. cum ita, colum.5. vers. cogita,et in conf.6.colum.4.vers.præterea,lib.3. Parif. in conf.76.et in conf.77.et in conf.78.lib.2.et in conf. 50.num.30.libr.3.Ruin. conf.81. colu.fin.vers. quantum verò ad aliam portionem,et in conf.156.colum.3. vers.sed præmissis non obstantibus,et in conf. 178. colum.1.et quia institutio,et consil.101.colum.4. versic. et similiter non obstat,& consil.201.colum. 5. versicu. & eo magis,lib.2.Cassanęus consil.61.colum.4.versic. item etiam Aret.in §.conditionali,versic.ex his sequitur,Inst.de verb.obligat,Gugliel.de Bened.in ca. Rainutius,in vers.si absque liberis,num.119.de testamen. Natta,consil.vlt.num.7.lib.4.Mantua, d.tract.lib.11. titu.2.sub num.13.Crauet.consil.649.nume.4. libr. 4. Bursat.consil.71.numero 12. et sub nume.14. testatur de magis communi, & de magis recepta opinione, & de re-

de receptiori testatur Cephal. consilio decimosexto, numero 45. & consil. 283. numero 26. & idem testatur Riminald. iun. in consil. 477. nu. 45. lib. 4.

Et ita pro transmissione facienda eueniente casu ad fauorem dictorum Anibalis, et Camilli, si Iudex essem iudicarem.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum approbare dicitur ille, qui relictum sibi in eo acceptat.*
2 *Dispositio generalis non comprehendit ea quæ à disponente fieri non possunt.*
3 *Fideicommisso debito ex alio testamento, non censetur derogatum per testatorem.*
4 *Fideicommisso non censetur renunciare ille qui de eo non habet plenam notitiam.*
5 *Testator censetur disponere de bonis proprijs, & non de alienis fideicommisso subiectis, maximè si dixit bonis ipsius.*
6 *Proximus testatoris an vltimi decedentis attendatur.*
7 *Conditio, si decedat sine filijs, adiecta legato purè facto, operatur vt adimat solum legata pure relicta sed non illa quæ fuerunt relicta sub conditione.*
8 *Clausula in testamento apposita, quod nihil vlterius petere possit, intelligitur rebus sic stantibus.*

ALLEGAT. XIX.

EX testamento Nicolai duæ difficultates contra Dominos Anibalem, & Camillum insurgere videntur, ex eo quia reliquit cuilibet ipsorũ salmas duas frumenti, iure institutionis, & omni alio meliori modo præstandas quolibet anno à suis hæredibus vniuersalibus, pro omni eo, & toto, quod quomodocumque, & qualitercumque prætendere, consequi, & habere possent de bonis ipsius testatoris, tam iure Falcidiæ, & Trebellianicæ, quam quocumque alio iure, & capite, mandans eisdem, quod stare debeant taciti, & contenti, huic suæ vltimæ dispositioni, & instituit eius hæredes vniuersales Matthæum, & Franciscum eius fratres, facta substitutione reciproca, ac de eorum filijs, & vltimo loco de proximioribus masculis in gradu suc-
1 cessibili, & ipsi relictum præfatum acceptauerũt, & sic testamentum approbauerunt, iuxta text. in l. nihil, in princ. & §. 1. ff. de inoff. testam. Dec. consil. 425. num. 8. libr. 2.

Primò, quia Nicolaus vt dicitur disposuit de quibusdam bonis suppositis fideicommisso paterno, dubitatur an acceptando dictum legatum, præiudicium sibi fecerint respectu fideicommissi præfati.

Secundò dubitatur, an ipsi tamquam proximiores succedere possint vigore fideicommissi præfati facti ad fauorem proximiorum masculorum, non obstante d. prohibitione, quod nihil vlterius petere possint.

Quoad primum, mihi dicendum videtur, per d. testamentum fideicommisso patris nullum præiudiciũ fuisse factum, quia dispositio generalis numquam com-
2 prehendat ea, quæ à disponente fieri non possunt. Bal. in l. precibus, sub num. 6. C. de impub. Rimin. sen. consil. 245. num. 24. lib. 2. Paris. consil. 7. num. 9. libro primo, & clarum est, testatorem de bonis fideicommisso subiectis disponere non posse contra voluntatem primi fideicommittentis, l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat. 1.

Et inde sequitur dici non posse, Dominos Anibalem, & Camillum id approbasse, quod à testatore dispositum non reperitur, cum non entium nullæ sint partes, l. eius qui in prouincia, ff. si cer. pet. & præsupposito cessante, cessat dispositio super præsupposito ipso fundato, glos. in l. mancipia, C. de seru. fugit.

3 Et ita in puncto per huiusmodi Clausulam non censeri præiudicatum à testatore fideicommisso, debito ex alio priori testamento, tenet Corn. cons. 212. columna finali, lib. 1. Ruin. consil. 117. nume. 21. lib. 2. Dec. cons. 425. colum. fin. lib. 2. Simon de pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. dubio 2. num. 6. fol. mihi 444. Nec est curandum, quod contrarium videatur tenere Ruin. in cõsil. 197 in fine, lib. 2. quia, vt dixi, est sibiipsi contrarius, & quia in præsenti non constat, quod testator voluerit derogare fideicommisso præfato, ita vt in hoc possit dici approbata eius voluntas, & est certissimum, ad hoc, vt quis sibi in fideicommisso præiudicet, requiri non solum testatorem voluisse disponere contra fideicom-
4 missum, sed etiam quod de hac voluntate, & dispositione fideicommissarius habeat plenam notitiam, & scientiam, l. de his, C. de transact. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 2. quæst. & ibi cæteri Doct. ff. de verbor. obligat. Simon. de pret. qui opinionem Ruini non esse tenendam dicit, d. dubit. 2. num. 7. fol. mihi 444.

Quia etiam testator vsus fuit his verbis, de bonis ipsius testatoris, ex eis constat, quod solum intellexit disponere de bonis proprijs, & non de bonis fideicom-
5 misso subiectis, quia dictio, ipsius, importat personæ restrictionem cui adijcitur. Crauet. in cons. 385. nume. 7. lib. 3. & per fideicommissum non succeditur ipsi testatori, sed primo testatori qui fideicommissum reliquit, l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pupill. l. sancimus §. cum autem, C. ad Trebell.

Item illi genitiui, ipsius testatoris, important dominium, Bart. & Doct. in Rubr. ff. de noui oper. nunc. & est communis Doctr. opinio, si à testatore dictum fuit, quod nihil plus peti possit de bonis ipsius, talis prohibitio non excludit, quin peti possit, quod sibi debetur, vt per Dec. in d. cons. 425. nu. 10. lib. 2. Corn. consil. 212. in fi. lib. 1.

Quoad secundum dubium, similiter mihi dicendũ videtur, quod Domini Anibal, & Camillus tam-
6 quam proximiores in bonis ipsius Nicolai testatoris, vigore fideicommissi facti fauore masculorum proximiorum, admitti debeant, non obstante Clausula præfata, quod de bonis ipsius plus petere non possint; & moueor ad ita tenendum, quia verum est, quod isti verè sunt proximiores masculi, & sunt proximiores tam respectu testatoris, quam etiam vltimi decedentis, & sic cessat etiam illa quæstio, cuius proximitas attendatur, an testatoris, vel vltimi decedentis, de qua per Mant. in tract. de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 30. Peregrin. in tract. de fideicom. art. 20.

Dicta Clausula non obstat, quia d. legatum, seu institutio de re certa, purè facta fuerunt, & fideicommissum de proximioribus fuit factum sub conditione, si hæredes instituti, & filij substituti decederent sine
7 filijs, & dicta Clausula adiecta legato purè facto, operatur, vt solum adimat alia legata purè relicta, sed non illa, quæ relicta fuerunt sub conditione, ita in puncto trad. magistraliter Bartol. in l. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 3. Cephal. consilio 626. numero 43, libro 5.

Item non obstat d. Clausula, quia intelligitur à testatore, vt operetur solummodo rebus sic stantibus, nempè, quod dd. Domini Anibal, & Camillus, nihil vlterius quoquo modo petere possint, donec adessent instituti, & substituti, secundum voluntatem testatoris, sed non excluderẽtur, quando institutis, & substitutis deficientibus, erant admittendi proximiores &

quod

quod ita rebus sic stantibus clausula præfata sit intel-
8 ligenda tradit Bart. in l.quoties, §. si duo, sub num. 5. Corn.in consil.118.num.14.lib.2.& in cons. 31. nu.8. lib.4. Marcabrun.cons.71. num. 38. Et ita in terminis fauore substitutionis factæ in eodem testamento, tenet Bald.in consil.396. Quidam habens vnam filiam, lib.3. & Sim. de Pret. d. dub.2. sub num. 11. fol. mihi 445.

Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusi obtenta ab Ecclesia pro se, filijs, & nepotibus masculis, per rectam lineam descendentibus, vsque in eius tertiam generationem completam, an comprehendantur pronepotes, & nu. 13. & 19.*

2 *Emphyteusis comprehendit tres generationes, patrem, filium, & nepotem, & num. 6. & num. 14. declaratur.*

3 *Acquirens primus facit gradum relatiuè, nu. 15. declaratur.*

Vnum est principium numeri & includitur in numero, num. 16.

4 *Acquirens primus facit primum gradum, num. 17. & sequenti.*

5 *Principium cuiusque rei est expectandum.*

7 *Nepos continetur in secunda generatione.*

8 *Generatio quarta connumeratur dempta persona primi acquirentis; quia nemo seipsum generat.*

9 *Gradus semper computantur dempto capite.*

10 *Generatio tertia comprehendit pronepotem quando ab acquirente dictum fuit, pro se, & ipsius filijs.*

Ipsius, dictio, qualiter intelligenda, nu. 10.

11 *Vsque in primum, vel vsque in secundum gradum, quomodo interpretandum.*

12 *Completum, seu finitum, quid significet.*

Ioannes Paulus de Pileo laudatur, nu 13.

Clarus, §. emphyteusis quæst. 34. declaratur, nu. 19.

20 *Pronepos in emphyteusi non admittitur stante consuetudine Ecclesiæ.*

21 *Doctori attestantur de consuetudine, creditur de loco, in quo versatur, aliàs non creditur.*

ALLEGAT. XX.

VVlgaris quidem, sed valdè dubia quæstio nunc mihi discutiēda proponitur, nempè, An in emphyteusi obtenta ab Ecclesia, pro se, filijs, & nepotibus masculis, per rectam lineam descendentibus, vsq; in eius tertiam generationem completā,
1 comprehendantur pronepotes. Nam Socin. sen. in cons.25. lib.1. sub num.8. dicit, istum articulum esse valdè dubium, & quid ipse sentiat indeterminatum reliquit; & Gabriel. in suis Com. Conclus. titu. de iure emph. concl.4. ponit hanc quæstionem, & priùs refert multos tenentes opinionem negatiuam, quam etiam dicit magis communem, nempè, pronepotem non cōprehendi; deinde refert multos tenentes affirmatiuam, pronepotem comprehendi.

Et demum limitando, seu concordando opiniones, dicit opinionem negatiuam non procedere, quando ab acquirente dictum fuit, in ipsius tertiam generationem, & quādo dictum fuit, vsque in ipsius tertiam generationem completam. Vndè, cum in pręsenti inuestitura de qua agitur, adsint dicta verba, vsque in ipsius tertiam generationem completam; vt quid de iure tenendum sit clarissimè appareat restringendo materiam ad dictas Gabriel. declarationes, seu limitationes, discutiam an stantibus dd. verbis vsque in ipsius tertiam generationem completam, pronepos in concessione comprehensus dicatur, & vt tenerem eum non comprehensum fuisse, vrgebant omnia infrascripta.

Primò, cum in §. emphyteusis, in Auth. de alien. & emph. dispositum reperiatur, res emphyteutica perti-
2 nere ad tres generationes, nempè, patrem, filium, & nepotem, similiter videbatur dicendum, quod præsens concessio facta in generationem tertiam, iuxta d. textus dispositionem non se extenderet vltra nepotem, & sic non comprehenderet filium.

Secundò, quia primus recipiens non fuit absolutè
3 positus in concessione, sed non relatiuè, duplici relatione, vna ad filios, vti pater, altera vti auus, ad nepotes, dicendum videbatur, quod pronepos non comprehenderetur, quia licet persona absolutè posita gradum non faciat, tamen gradum facit relatiuè posita, vt dicitur de vno, quod est principium numeri, & includitur in numero. Bald. in c.1. de success. & in Euangel. Marci, cap.1. computantur quattuordecim generationes ab Abraham, & ipse Abraham in generatione connumeratur.

Tertiò, cum emphyteusis sic concessa alicui recipiēti, intelligatur, vt statim, & continuò permanere debeat in prima, deinde in secunda, deinde in tertia ge-
4 neratione, argumento l. peto, §. fratre, ff. de legat.2. & in d. §. emphyteusis, sic videbatur dicendum in præsenti, quod primus acquirens faceret primum gradum, & penes eum staret vti in primo gradu, quia aliàs staret in suspenso, quod esse non potest, l. fin. in fine, ff. com. præd.

Quartò, quia cuiusque rei principium est spectandum, cum sit cuiusque rei potissima pars, l. 1. ff. de orig. iur. & quia linea est collectio personarum descendentium ab eodem stipite, Io. And. in arbor. consang.
5 inserta in lib. 6. decret. Et quia pater est lineæ principium, meritò dicendum videbatur spectandum esse patrem, & ab eo lineæ connumerationem debere fieri ad hoc, vt attendatur principium, & ne caput lineæ ab ea abscissum dicatur.

Quintò, & vltimò hanc opinionem tenendam esse suadebant authoritates illorum, qui eam in specie secuti sunt, eam inquam in specie à supradictis funda-
6 mentis motus, secutus est Simon de Pret. in consil. 2. & in cons.88. & Honded. cons.54. lib.1. & consil. 32. num.38. lib.2. Gabriel. cons.68. lib.2. Cæphal. consil. 582. lib.4.

His tamen non obstantibus, affirmatiuam opinionem pronepotem in tali concessione fuisse comprehensum omninò esse sequendam dico, motus ab infrascriptis solidissimis rationib⁹, & ab auctoritate multorum magni nominis Iurisc. qui hanc opinionem etiam vti communem approbauerunt.

Primò dico, hanc opinionem esse sequendam ex
7 traditis in c. statutum Felicis, de hæret. in 6. vbi dicitur fautores hereticorum, & eorum filios vsque ad secundam generationem ad beneficia Ecclesiastica admitti non debere, & ibi glos. in verb. inane declarat, quod si Titius fautor hæreticorum haberet filium, & nepotem ex eo, vterque prohibitioni præfatæ subiaceret, sic enim glos. interpretando nepotem contineri in secunda generatione expresse docet, in generationum computatione non numerari patris personam, et sic successiuè ab eius determinatione arguere licet, patris acquirentis personam in præsenti casu, in generationum computatione non esse comprehendendam, et ad hoc probandum, d. tex. cum sua glos. allegat Zabarell.

barell.in Clem.1.§. 1. de pœnis, & Angel. in d.§.emphyteusis,de non alienandis rebus.Ecclesiæ.

Secundò dico, hanc opinionem sequendam esse,probari per tex.in auth.de rest.fideicom.vers.nunc agitur, in illis verbis,(& istorum quattuor generationes, vbi
8 enumerantur quattuor generationes dempta persona primi generantis,inter quattuor generationes non cõnumeratur Similiter in præsenti dicti textus dispositione attenta,non connumerari debere dico, & ita dictum textum esse notandum dicit Ang.in d.§.emphyteusis , pro emphyteusi recepta in quartam generationem,quia finitur in abnepote eius, qui emphyteusim recepit,& non ante,& sic de emphyteusi recepta in tertiam generationem firmari debere in pronepote dict. tex.auctor.post Ang.tradit Alex.in consil.125.sub nu. 9.lib.5.

Tertiò dico, hanc opinionẽ veram esse, quia nemo seipsum generat,vt per Bald.in Auth. Si quas ruinas, C.de sacros.eccles.& in cons.375. lib.4. & per Ias. in l.
9 2.num.203.C.de iure emphy.ex trad.à glos. in ca.1.§. hoc quoque,in verbo,gradum,tit. qui feud. dare poss. quæ vult,quod idem sit dicere in tertiam generationẽ, quod in tertium gradum,vnde sicut gradus semper cõputantur dempto capite,vt patet Inst.de grad.cognat. ferè per tot. & præcipuè in §.hactenus, & per ea, quæ habentur in c.fin.de consanguinit.& affinit. si enim nemo seipsum generat,& in graduum,seu generationum computatione caput non comprehenditur, merito sequitur verum esse in præsenti, generationem tertiam dempto acquirente,comprehendere pronepotem. Alexand.in l.quod dicitur,la 2.sub nume.23. ff.de verb. obligat.& in d.cons.125.sub num.6.libr.5.Bened. Capra,in cons.5.vltra medium Dec.cons.624. in princip. lib.2.& dicere esse diuersa successionem legis, & inuestituram,vt in c.1.in princ.de success.fratr.& in c. 1.in princ. de consuet. rei feud. & quod prædicta procedãt in successione legali,sed non in inuestitura, vt dicit Simon.de Pret.d.cons.88.sub nume.17. non obstat: quia etsi diuersa sint,tamen non per hoc sequitur,inuestituram non posse, & non debere interpretari secundum legis dispositionem,immò semper dici solet,inuestituras esse intelligendas non solum secundum legis, sed etiam secundum statutorum,& consuetudinis dispositionem,l.minimè, & l. si de interpretatione, ff. de legibus.

Quartò,esse veram hanc opinionem dico,quia concessio facta fuit acquirenti,& ipsius filijs; & nam licet aliqui teneant, si verbum,ipsius,non adesset,nihilomi-
10 nus subintelligi debere, & perinde esse, ac si adesset pronepotem in tertia generatione debere computari dempto acquirente,vt per Clar.in §.emphytensis,quæstio.34.quod dicit,quod si bene cõnumerentur authoritates fortè ista opinio contra Bart.distinct. de qua dicam infra,est magis communis,& ita dicit Vulpell. in tract.de præpos.signif.in verbo,vsque sub nu. 2.tamen, quia adest,proculdubio dicendum est, ex eo denotari generationem debere computari dempto acquirente, cum ipsius debeant esse generationes ita consuluit Bartol.vt refert Bald.in d.Auth.quas ruinas, C. de sacros. eccles.sub num.3.vers.iuxta hoc quæro,quia dictio,ipsius,distinguit personam acquirentis ab eius generationibus,vt per Bald.in cons.80.sub num.7. & Additionator ad Alex.in d.cons.125.dicit,quod verba concessionis hoc clarè important, vt contra Grammaticam, & sensum communem errent,qui aliter opinantur, & mirandum est de Simone de Pret.dicente in d. consil. 88.nume.20. vanam esse hanc rationem desumptam à d.dictione, ipsius, quia stat in tractu calami addere d. dictionẽ,ipsius,& quia subintelligitur, & ideo expressa nihil operatur,& apposita censetur potius ad maiorem demonstrationem,quam ad ampliationem,maximè,sine dictione,&,vt per Castrens.in cons.338. in 1. dubio,libro secundo. Nam nimia audacia est dicere, Bart.doctrinam,& communiter receptam,vanam esse & dicere, quod stet in tractu calami addere dictionẽ, ipsius,nullius est momenti, quia omnia verba à notarijs tractu calami in instrumentis apponuntur, & omnia in instrumentis contenta præsumuntur à Notario scripta de voluntate partium,& præsumitur notarium fuisse bonum,& fuisse peritum, & qui asserit Notariũ aliquid ex suo capite scripsisse,tenetur probare, & propter præsumptionem militãtem ex parte Notarij,grauatur durioribus probationibus.Menoch.post alios,in tract.de præsumpt.lib.2.præscr.79.numer.12.& 13.& quod expressio eorum,quæ tacitè insunt, nihil operetur,dici non potest,tum propter Bart. & aliorum auctoritatem,communiter affirmantium contrarium, tũ etiam in his,quæ à voluntate contrahentium pendent, ea quæ tacitè insunt,non dicũtur inesse, & non est par virtus taciti,& expressi. Bart.in l.Centurio,nume.6. ff.de vulg.& pupill.& etiam si admittimus expressionem nihil operari,erit etiam vera opinio,quam, vt dixi,Clar.in d.quæst.34.credit esse magis communem, computationem generationum fieri, non comprehensa persona acquirentis; quia est vera,& communiter recepta,extra dictionem,ipsius,erit vera,ea dictione non expressa si subintelligitur,& par sit virtus taciti,& expressi.

Et consideratio,quæ fit de dictione,&,non apposita ante dictionem,vsque remouetur; quia licet non apposita reperiatur,nihilominus non inde sequitur, verba stare demonstratiuè,& non ampliatiuè, quia si ob copulam,stare debent ampliatiuè,dico, quod ea deficiente,ampliatiuè stabunt, quia punctus existens inter dictionem,descendentibus,& dictionem, vsque stat copulatiuè secundum glos.in l.pretia rerum,in ver.adeat ff.ad leg. Falcid.& in l.cum duobus, §. in coeunda, ff. pro soc. & dico in præsenti cessare dictam considerationem,an stent verba ampliatiuè, quia nõ indigemus ampliatione,cum dictio, nepotibus, comprehendat etiam pronepotes,vt per Alexand.in d.cons. 125. num. 13.lib.5.qui dicit,quod pronepotes dicuntur verè nepotes,& solum adijcitur illa præpositio,pro,vt discernatur primus à secundo,& vlteriori.& quod ita tradit in specie Bartol.in l.Gallus,§.instituens, ff. de lib. & postum. & quod idem dicitur,de Auia,dum quęritur, an dispositio Auth.Matri,& auiæ, C. quand. mul.tut. off.fun.poss.quæ est correctoria habeat locum in proauia,& determinatur, quod habeat locũ, quia proauia est verè auia,non obstante illa præpositione, pro. Merito igitur cum ex propria nepotum appellatione, veniant pronepotes,cessat consideratio,quæ fit de extensione,& comprehensione, & de copula, et, et cessat d. consideratio,immò cessat dubitatio in præsenti, an dicantur comprehensi pronepotes, quia fuit nominatus tertius gradus,et cum in primo veniat filius, in secundo nepos,necessariò dicendum est, vt tertio locus sit, venire pronepotem,vt tradit expresśe Alex. in d.cons. 125.sub num.15.

Quintò esse verissimum computari in concessione pronepotem apparere dico ex dictione,vsque in con-
11 cessione apposita, nam quemadmodum nulli dubium est, quod si fuisset dictum vsque in primum gradum, continetur filius, quia si non contineretur, verborum significatio destrueretur, et si fuisset dictum vsque in secundum gradum,contineretur nepos, ita cum fuerit dictum,vsque in tertium gradum,seu tertiam generationem, ne verborum significatio offendatur, pronepos contineri debet. Ita considerat Alex. post Baldum quem allegat,in d.cons.125.sub num.7.et quia dictio,

vsque

vsque modo refertur ad determinationem graduum, qui per quantitates diuersificantur, dico similiter pronepotem in concessione comprehendi, quia sic relata dictio præfata, stat inclusiuè, l. Diuo Marco, C. de quæstio. Bartol. in l. patronus, §. 1. ff. de legat. 3. Bal. in d. Auth. quas ruinas, & in add. ad Specul. tit. de locat. vers. si nomine tertiæ generationis, & Anchar. & Card. in Clement. 1. de pœnis. Alexand. d. cons. 125. sub numer. 10. Gozad. cons. 25. sub num. 17. Ruin. consil. 166. num. 7. lib. 1. Bero. consil. 109. num. 19. lib. 1. Ias. in l. 2. nu. 166. C. de iur. emphyt. Gabriel. consil. 90. nu. 1. lib. 1.

Sextò quia in concessione adest verbum completã,
12 seu finitam, pronepotem comprehendi dico: quia cum tertia generatio finiri debeat cum in nepote finiri non possit, necessariò oportet pronepotem in ea fuisse comprehensum, ad hoc vt in eo generatio finiatur. Bal. cõsil. 448. vers. idem si dicatur, lib. 3. & cons. 375. vers. in contrarium, lib. 4. Cald. cons. 10. tit. de locato. Alex. consil. 110. colum. pen. vers. & prædicta tanto magis, lib. 3. & d. cons. 125. sub num. 10. Gozad. d. cons. 25. num. 17. Gabr. cons. 88. nu. 4. lib. 1.

Septimò, & vltimo loco ad hanc opinionem sequendam moueor auctoritate eorum, quos Gabriell. in d. titu. de iur. emphy. conclus. 4. num. 1. versicu. contrariam
13 verò partem, qui in concessione de emphyteusi simpliciter facta alicui, vsque in tertiam generationem, absque dictione ipsius, tenuerunt in prima generatione nõ comprehendi personam illius, cui concessio facta fuit, quia si hoc tenent in simplici concessione, multo magis quod eam teneant in concessione facta, cum dictione, ipsius, dicendum est, & auctoritate eorum, qui in puncto affirmauerunt in concessione facta alicui pro se, filijs, & nepotibus, vsque in tertiam generationem cõpletam, personam acquirentis in prima generatione non computari, & in tertia generatione pronepotem contineri. Hanc tenuit Bart. consulendo, vt supra dixi. Bald. in l. 2. colum. 1. & seq. vers. quæro quando, C. de iure emphy. & in Auth. quas ruinas, vers. iuxta hoc quæro, C. de sacros. eccles. & in cons. 448 lib. 3. & in consil. 375. libr. 4. Calder. cons. 10. tit. de locat. Imola ita consuluit penes Vrbinum, vt dicit Ruin. cons. 166. sub nu. 6. Idem Imola in l. quod dicitur, la grande, colum. 8. vers. quod dicitur interdum conceditur, ff. de verb. oblig. Alex. consil. 110. colum. pen. lib. 3. & in cons. 125. & ibi add. lib. 5. Ias. in l. 2. num. 203. C. de iur. emphy. Angel. in §. adeo, vers. in glos. auferre, Inst. de locat. Socin. et cum hac opinione vltimo loco ab ipso relata transire videtur, in consi. 25. colum. 2. lib. 1. Ruin. cons. 166. nume. 6. lib. 1. Gozad. consil. 25. nume. 17. Curt. in tract. feud. in 3. par. colum. 36. vers. circa istam materiam. Bellon. cons. 80. num. 6. & 7. Clar. in §. Emphyteusis, q. 34. hanc etiam opinionem videtur tenere Gabriel. in consil. 88. num. 4. dum, vt ab ea recedat, confugit ad consuetudinem, & in consil. 90. nume. 1. lib. 1. Bero. consil. 109. num. 15. lib. 1. Dec cons. 624. in princip. libr. 2. vbi dicit, ita fuisse consultum per Clariss. D. Io. Paulum de Pileo, qui certè fuit excellentissimus temporibus suis, vt fuit auus paternus Illustris, ac excellẽtissimi D. mei D. Stephani Menij Bursat. consil. 378. numer. 19. lib. 4. Bero. cons. 3. nume. 26. lib. 2. & ista est communis opinio, vt dicunt Ruin. Alex. Gozad. Bellon. & Clar. Bursat. & Gabriel. titu. de iure emphy. Concl. 4. & Simon de Pret. cons. 2. sub num. 2. & cum sit communis, & sequenda in iudicando, vt per Doct. in c. 1. de constit. absque alia responsione ad contraria, quod ea tenenda sit, & quod sit sequenda in iudicando dici potest, sed vt magis de eius veritate appareat, etiam in contrarium adducta non obstare, demonstrabo.

Et primò dico non obstare text. in d. §. emphyteusis, in Auth. de alien. & emphyt. quia non est verum
14 hodie, quod emphyteusis non possit concedi vltra nepotem, potest etiam concedi pro filijs descendentibus vltra nepotem, §. licentiam, in Auth. de alienat. & emphy. glos. in §. alienat. eod. titu. & in Rubr. C. de locat. præd. ciuil. vel fisc. lib. 11. & in §. adeo, Instit. de locat. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 113. & sic nõ potest argumentari quod concessio pro nepote solummodo facta fuerit, iuxta d. text. dispositionem, cum eius dispositio fuerit ampliata, vt possit concessio fieri etiam vltra nepotem. ita respõdet Alex. in d. cons. 125. sub nu. 16. & Ruin. in d. cons. 166. sub nu. 9.

Secundò, non obstant ea, quæ secundo loco fuerunt dicta de relatione: quia non est verum, quod persona acquirẽtis apposita fuerit relatiuè, acquisiuit enim sim-
15 pliciter, pro se, non adiecto nomine, neque patris, neque aui, quæ sunt nomina relatiua, & cõsideratur persona acquirentis solummodo, quoad acquisitionem, & non respectiuè, & relatiuè ad alias personas, pro quibus etiam acquisiuit. Bellon. cons. 80. numer. 6. & dato etiam, & non concesso, quod relatio considerari posset de patre ad filios, & de auo ad nepotes, non per hoc arguere licet, quod sit facienda solummodo ad nepotes, sed dico, eam fieri debere etiam ad pronepotes, cum, vt supra dixi, nepotes etiam propriè dicantur pronepotes.

Quod dicitur, de vno, quod est principium numeri, & computatur in numero, non facit ad rem, quia ne-
16 cessario in qualibet numeratione ab vno incipiendum est, sed non necessario in connumeratione personarum semper ab eadem persona incipiendum est, sed est ab ea persona incipiendum, à qua secundum materiam de qua agitur incipi debet, & sic fit in Euang. Matthæi, c. 1. incipitur enim ab Abraham quia ipse facit primam generationem. Et in præsenti casu non incipitur ab acquirente quia ipse contrahendo declarauit non debere connumerari inter generationes ab ipso nominatas, dum stipulatus fuit pro se, & pro ipsius tertia generatione, & quamuis generatio accipiatur actiuè, & passiuè, non potest in præsenti generationis nomine comprehendere acquirentem: quia pro significanda persona propria, alijs verbis vsus fuit, & nomine generationis vsus fuit respectu filiorum, & nepotum. Et licet actiuè, & passiuè generationis nomen accipi posset, dico, hoc procedere in oratione ab alio prolata, sed quod quis loquendo de seipso, & de sua generatione, sub generationis suæ significatione comprehẽdat, nullibi me legisse recordor.

Tertiò, non obstat dicere, quod emphyteusi acquisita pro tertia generatione staret in suspenso, si acquirẽs,
17 non computaretur in prima, quia acquirens licet non computetur in prima generatione, tamen non stat in suspenso, quia residet in persona ipsius acquirentis, à quo principaliter quæsita fuit, argumentum procederet, si necessariò emphyteusis deberet stare in persona, quæ est de prima generatione, sed quia debet stare in persona acquirentis, licet non sit de generatione prima, sequitur hanc argumentationem friuolam esse manifestè.

Quartò non obstant ea, quæ dicuntur de linea directa, & ne caput lineæ abscissum remaneat, acquirentẽ in ea debere cõnumerari, quia negatur, in præsenti agi
18 de linea, & de comprehensis in ea, & agi de eius capitis amputatione, agitur de acquisitione facta pro se primo deinde pro filijs, & nepotibus, de directa linea, vsque in tertiam generationem, & stante, quod filij, & nepotes, & pronepotes, sint prout verè sunt, de linea directa, hoc satis est ad verborum verificationem, & si primus gradus lineæ connumeratur in persona filij, nõ per hoc sequitur, quod caput lineæ sit amputatum, & sit sublatum principium lineæ, vt videmus in arbore consan-

consanguinitatis oculata fide, vbi Petrutius non connumeratur in primo gradu, sed à persona eius filij cõnumeratio incipit, & pater, & filius insimul faciunt vnum gradum. Socin. in consil. 25. nu. 4. lib. 1. & si fuit expressa persona filiorum, & nepotum, verba, vsque in tertiam generationem, restringi non possunt ad filios, & nepotes solummodo, immò necessario comprehendere debent pronepotem: quia si filij, & nepotes iam fuerunt expressi, cum verba apposita in instrumento debeant necessariò aliquid operari, l. si quando, in princip. ff. de leg. 1. c. si Papa, de priuileg. in 6. Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. quæst. 9. necessariò ad hoc, vt vltra expressa aliquid operentur, dici debet, quod comprehendant pronepotem, Alex. d. cons. 125. nume. 11. Ruin. d. cons. 166. sub nu. 7. lib. 1.

Quintò, non obstat auctoritas eorum, qui tenuerũt generationem primam incipere ab acquirente, & pronepotem non comprehendi, quoniam, vt dixi, in contrarium se habet communis opinio, à qua non est recedendum in consulendo, & iudicando, & mirãdum est de Simone de Pret. dum in d. consil. 88. num. 24. putat contrariam opinionem esse veram, sicut Euangelium, & ab ea non esse recedendum in consulendo, & iudicando. Nam contra communem, vt dixi, non est consulendum, nec iudicandum; & quia Euangelium verissimum est, & de eo aliqua dubitatio haberi non potest, dictam opinionem esse veram sicut Euangelium putare modo aliquo non debebat, cum in consil. 2. num. 3. fateatur cum Socino in cons. 25. lib. 1. articulum istũ, an nepos comprehendatur, dubium esse. & mirandum est etiam de Cephalo, in cons. 582. numer. 15. lib. 5. qui postquam retulit Castr. reprobare Bart. distinctionẽ, dicit, quod Clar. in §. emphyteusis, quæst. 34. sequitur opinionem Castrens. & quod dicat opinionem contra Bartol. esse magis communem. Nam dicta à Claro, non ita sonant. Vtique Bart. tenuerat, si, vt dixi, in concessione fuerat dictum, vsque in eius tertiam generationem, comprehendi pronepotem, sed non comprehẽdi si non adfuisset dictio, eius, & Castr. recessit ab opinione, siue adesset, siue non adesset dictio præfata, eius, Clar. verò dicit primam partem distinct. Bart. quando adest dictio, eius, esse veram, secundam verò partem etiam si non adesset dictio, eius, ipse veram esse putat, & dicit in hac parte, quod forsan contra Bart. est magis communis opinio, & ita eum loqui intelligit Bursat. in d. cons. 378. nu. 19. lib. 4.

Et quamuis ista communis opinio non recipiatur, vbi constaret de consuetudine, ecclesię pronepotem nõ admitti, etiam facta concessione pro recipiẽte, & eius filijs, & nepotibus vsque in tertiam generationem, vt per Gabriel. d. cons. 88. nu. 4. & consil. 90. num. 1. lib. 1. & consil. 68. num. 7. lib. 2. & per Hond. d. cons. 54. num. 10. lib. 1. & per Cephal. in cons. 182. nu. 20. lib. 4. tamen in præsenti de consuetudine ecclesiæ non est agendum quia de ea non constat, & consuetudo ab allegante probari debet, cum sit quid facti, c. 1. de const. in 6. Rolan. cons. 13. nu. 8. lib 4.

Et eam fuisse probatã per testes, qui examinati fuerunt affirmari non potest: quia, vt videre licet in capitulis productis, & in testium dictis, neque probata, neque etiam articulata fuerunt ea quæ ad consuetudinẽ probandam necessaria sunt, enumerata à Rolando, in d. cons. 13. & consil. 48. lib. 4. & latissimè à Mascardo, Concl. 424. de probat.

Neque quod fuerit probata dici potest ex eo, quia Doctori attestanti de consuetudine credatur, vt per Gabr. tit. de probat. Concl. 4. & per Mascard. d. tract. Concl. 426. & Gabriel. consil. 68. num. 7. lib. 2. attestetur ita obseruari, & Cephal. in d. cons. 582. num. 22. dicat credendum esse Gabriel. attestanti de hac consuetudine, tamquam præstantissimo, & in huiusmodi negotijs peritissimo, quia, vt videre licet, Gabriel. in d. loco loquitur solummodo de consuetudine Ecclesiæ Senogalliens. & similiter de consuetudine Ecclesiæ Senogalliensis loquitur in cons. 88. lib. 1. & de consuetudine Vrbinatensi, loquitur in consil. 90. eodem libro.

Et sic Doctori attestanti de consuetudine solummodo credendum est, quando testatur de cõsuetudine illius Ciuitatis, in qua sit versatus, vt per Gabriel. dict. Concl. 4. num. 2. & per Mascard. in d. Concl. 426. sub num. 19. & per Roland. consil. 58. num. 27. & cons. 98. num. 23. lib. 4. quanto magis in proposito, Gabrieli attestanti in specie de consuetudine Senogalliensi non erit credendum, cum non testetur simpliciter de consuetudine, sed specialiter in indiuiduo de Ciuitate prę fata. Plura dici possent, consuetudinem ecclesiæ Nonantulanę, de qua agimus, non fuisse probatã, sed quia hoc adeo clarè patet, vt nulla adsit dubitatio, ideo vlterius non insistam, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Neptis ex fratre de iure communi succedit patruo excluso fratre consobrino defuncti; sed quod stante statuto feminarum exclusiuo, fauore masculorum seu Decreto Serenissimi Vrbini Ducis.*

2 *Decretum exclusiuum filiarum an comprehendat neptem ex fratre.*

3 *Collateralium appellatione an veniant collateralis patris seu filiæ exclusæ, & filiorum vocatorum, nume ro 22.*

5 *Collateralium appellatione an veniant collaterales non solum primi sed etiam secundi gradus, & num. 20. & 23.*

6 *Statutum fauore masculorum exclusiuum feminarum, valet.*
Et est indistinctè fauorabile, nu. 7. & 21.

8 *Ratio si sit expressa in Decreto exclusiuo feminarũ, ab eo argumentum sumere licet.*

9 *Collaterales sunt illi omnes, qui continentur in linea transuersali.*

10 *Filia dicitur respectu patris, & dicitur etiam collateralis respectu collateralium.*

11 *Filia adiecta dictione, femina, significat non solum filiã sed etiam alias feminas.*

12 *Coniunctio aliquando ponitur pro disiunctiua, vt euitetur superfluitas.*

13 *Ratione expressa in statuto, ab ea licet arguere, & extensionem facere.*

14 *Extensio quando dicatur, & quando comprehensio etiã in materia odiosa. nu. 15*

16 *Statuta respicientia publicam vtilitatem, extenduntur.*

17 *Cippi domus appellatione qui veniant.*

18 *Extensio fit in Statuto exclusiuo feminarum stante rationis maioritate.*

19 *Collateralium appellatione veniunt collaterales eius de cuius successione agitur.*
Alijs, dictio, quomodo intelligenda, & nu. 23.

24 *Collectiuis in nominibus non consideratur quo in gradu quis sit.*

ALLEGAT. XXI.

✠

Antonius —— { Rentius ——— { Seuerus / Sadorus — { Nesina
Bastianus ——— { Antonius.

AGitur in præsenti casu de hæreditate Seueri, qui decessit absque filijs, Nã prætendit Nesina neptis ex Sadoro fratre succedere ab intestato tamquam proximior iure communi inspecto, & Antonius eius frater patruelis prætendit succedere vigore Decreti Serenissimi Ducis Vrbini excludentis feminas fauore masculorum. Et quidem de iure communi res nullam habet difficultatem, quia Nesina est cõ-
1 iuncta Seuero in tertio gradu, §.tertio gradu, Inst. de grad.cognat.l.Iurisc̃õsultus,§.tertio gradu, ff.de grad. aff.& Antonius,& Seuerus sunt cõiuncti in 4.§.quarto gradu,Inst.eod.& d.l.Iurisconsultus,§.quarto gradu,& per Bart. in cons.224. An fratres consobrini, & Nesina neptis ex fratre, & in gradu proximior, quod succedere debeat,est text.express.in §.si igitur defunctus,& in §.si vero fratres, in Auth. de hær. ab intest.

Etiam dicendum videtur,Nesinam Decreto præfato non obstante succedere debere;quia,vt videre licet, tres personarum species in Decreto nominantur. Prima species est de personis exclusis, de quibus loquitur Decretum,ibi (Quod de cętero filiæ feminæ,& descẽdentes ex eis per lineam femininam,&c.)

Secunda est de personis illis, à quarum successione filiæ feminæ dicuntur exclusæ, de quibus loquitur ibi, (Ad successionem patris, matris, ac collateralium masculorum, & eorum filiorum, necnon aliorum descendentium tam per lineam paternam,quam maternam,ab intestato defunctorum non admittantur.)

Tertia species est de personis, quarum fauore filiæ feminæ excluduntur,de quibus loquitur,ibi (Existentibus filijs masculis, vel nepotibus per lineam masculinam descendentibus ex eisdem,& alijs collateralibus masculis,& eorum filijs,quibus ipsi solum succedãt.)

Et cum in prima specie personarum Decretum solummodo disponat de filiabus feminis, & in præsenti
2 agatur de nepte ex fratre, cessat eius dispositio: quia tamquam odiosum,& iuris communis correctoriũ,ad personas non specificatas extendi non debet. Gabriel. post alios,quos citat in tit.de statu.concl.7.in princip. Roland.cons.55.lib.1.Cæphal.cons.765.lib.5.

Similiter, cum in secũda specie personarum habito principaliter respectu ad filiam, nominentur Collate-
3 rales,de collateralibus ipsius filiæ, & non de Collateralibus patris intelligi debet, vt idem sermo non diuersimodè,sed æqualiter intelligatur, arg. l.eum qui, ff. de vsucap. & in puncto de hoc Decreto tradit Sim. de Pret.cons.59.nu.9.

Sic etiam in tertia specie,cum sint nominati filij masculi,& nepotes,& descendentes ex eisdem,& alij col-
4 laterales masculi,& eorum filij, Antonius frater Consobrinus Seueri comprehendi non potest,quia non est de collateralibus filiorum,nepotum,& descendentiũ, & dictio (alij) comprehendit similes expressis. Glos.& Bal.in l.2.C.de seru.fugit.Corn.cons.90.col.3.vers.& hoc dicit,li.3.Simon de Pret.d.cons.59.n.15. Et dato, quod esset collateralis,tamen cõprehendi non potest,
5 quia nõ est collateralis primi gradus,& verba Decreti sunt intelligenda solummodo de collateralibus primi gradus, vt in puncto tradit Corn.in consil.90. num.8. lib.3.Anchar. Regiens.q.66.nu.9. lib.2. & quia femina est in gradu proximiori, Tob. in terminis de hoc Decreto in cons.10.nu.12.Gozad.cons.37.nu.12.

Prędictis tamen non obstantibus,Antonium excludere Nesinam, & admitti debere ad hæreditatem Seueri,mihi dicendum videtur,vigore Decreti præfati.

Primò, quia huiusmodi Decretum valere, est com-
6 munis à Doct. recepta sententia,Lap.alleg.100.n.1. & all.102.num.2.Bald.in l.cunctos populos,col.11. vers. subsequenter,C.de Sum.Trinit.Alex.in cons.151.lib. 2.Dec.cons.627.nu.4.Corn.d.cons.90.nu.2.lib.3.Roland.cons.55.nu.11.lib.1.Crass.in §.successio,ab intestato,quæst.3.num.1.

Secũdò,quia huiusmodi Decretum excludens filias dotatas fauore agnationis, dicitur indistinctè fauora-
7 bile,& ista est magis communis opinio, vt per Dec. in l.venia,sub nu.5 C.de in ius voc.Gabriel.cons.14. nu. 13.lib.1.Bursat.cons.76. nu.28. & in cons.93. num.7. lib.1.Decian. cons.43. nu.25. lib.2. & cum sit fauorabile,non strictè,prout aliqui dicunt.Sed latè interpretari debet,l.odia,de reg. iur.in 6.c.dilecti,in fin. de donat.l.quidam,ff.de liber.& postum.Cephal.cons.490. num.16.in fine lib.4.

Terriò, quia à ratione expressa in Decreto, argumentum sumere licet,vt tradunt communiter Docto-
8 res relati à Gabriel.in tit.de stat.Cõcl.6.n.1.& in proemio decreti præfati habetur (ad confirmationem familiarum, & agnationum, seu Cipporum domus, quarũ dignitas, et honor per masculos conseruatur,) et sic de eius ratione expressa cõstat, vt ex proemio fieri solet. Corn.in cons.97.n.8.li.4.et in cons.165.nu.7.li.2.Roland.in cons.49.nu.43.lib.1.& in cons.67.nu.70.lib.3.

Quartò,quia oẽs, qui sunt in linea trãsuersali, et qui
9 attingũt ex latere dicuntur collaterales; Nã habemus ascendentes,habemus descendentes,et habemus collaterales,et collaterales dicuntur omnes, qui non sunt ascendentes,vel descendentes,l.1.l.2.et 3.l. Iurisconsultus,ff.de grad.affin.§.1.et §.si igitur,in Authent.de hæred.Ias.Alc. et Dec.in l.si Auię.C.de success.edicto. Papiens.in forma libelli pro hæred.ab intest.in gl.nullisque.Gomes.in li.1.Resolut.iur.c.1.in princ.et ita tradunt Canonistæ,in c. primo gradu,35.q.5.et in c.fi.de consang.et affin.Bart.in cõs.56.Gualterutius,li.2. Bero.cons.77.n.14.et 15.li.2.Menoch.cons.625.n.12. li.7. Couar sup.4.Decret.parte 2.cap.6.§.6. sub num.7.

Nam his stantibus considerando verba Decreti, et eius dispositionem in quolibet capite personarum, apparebit optimè comprehendere casum præsentem.

Primò,in capite exclusiuo,dicit Decretum (quod filiæ feminæ,et descendentes ex eis) licet vtatur verbo, filiæ,tñ necessariò et debet intelligi, quod non semper de ea agatur respectu patris, et sic quod semper sit filia, sed quod et aliqñ sit collateralis, cum Decretũ dicat,quod excludatur à successione collateralis;nã quẽ-
10 admodum filia præsupponit patrem,ita dictio collateralis, præsupponit, quod ipsa filia sit collateralis, vno enim ex correlatiuis præsupposito, præsupponit aliud,

l.1.ff.

l.1.ff.de contrahend. empt. quia natura relationis est, quod duo extrema reperiantur in actu, quorum si vnum est verum, vel falsum, necesse est, quod & aliud tale sit, l.fin.C.de iudic.Ias. in l. qui condemnare, col.2.& tertia, ff. de iud.Decian.dictocõs.30.nu.26.

Insuper, cum Decretum dicat, non simpliciter, filiæ, sed cum adiectione feminæ, intelligi debet non solum de filiabus, sed etiam de alijs feminis, considerando, quod ad denotandum solum filias, non erat opus addere aliam dictionem, feminæ, quia vox filiæ, est feminini generis, & appellatione filiæ, numquam veniunt masculi, l.si ita scriptum, ff de legat.2.& ne dictio feminæ, superflua reddatur, contra text. in l. si quando, in princ.ff.de legat.1.& in c.si Papa, de priuileg. in 6. intelligendum est, quod adsit copula inter dictionem, filiæ, & dictioné, feminæ, & id facere nõ est in cõueniés, quia vidimus, quod pũctus habet vim copulæ, Bar.in l. cum duobus, §.si in coeunda, ff.pro Soc.& in l.si post mortem, ff.de adopt.& in l.Arethusa, ff.de stat.hom. & in l.re coniuncti, col.2.ff.de legat.3.

Et videmus, quod coniunctio ponitur pro disiuncta, vt euitetur superfluitas, vt notatur in l. cum qui-
12 dam, C.de verb.signific. & in c.is qui de elect.in 6. & & tradit Natta, in repet. Clem. Sæpè, de verbor. signif. in secundo notabili, & ita præsensD ecretum interpretatur. Decian. dicto consilio trigesimo, numero vigesimonono, libro tertio, & id maximè procedere dicit in præsenti Decreto, quod non solum filiæ, sed etiam cęteræ feminæ comprehendantur, quia eius Rubrica est generalis, quod stantibus masculis, feminæ nõ succedant, & ita, quod ex Rubrica generali nigrum generaliter intelligi debeat, tradit in dicto consilio trigesimo, numero octauo, & plura cumulat Surd. consilio 163.sub nu.12.lib.2.

Vlterius, cum ratio sit expressa in decreto, feminas debere excludi fauore agnationis, ab ea argumentari licet, & extensionem facere etiam ad casum o-
13 missum. Castrens. consilio octuagesimotertio, numero primo, lib. . . . Decian. dicto consilio trigesimo, numero duodecimo, & consilio quadragesimotertio, numero vigesimo, libro secundo, & etiam si ratio non fuisset expressa, tamen præsumeretur, & ab ea liceret argumentari, & extensionem facere, vt de communi, & magis communi opinione, testatur Gabriel. post infinitos, quos citat, in tit. de statut. Conclus. sexta. sub numero 2. Mandos. ad Roman. cons.16.s b nu.5.Gabr. in cons.14.nu.10.&seq. lib.1.

Immò, non est dicendum, opus esse argumentatione, & extensione: quia cum ratio conseruandæ agnationis, & Cipporum domus, sit generalis, etiam in
14 materia stricta, & odiosa, Crauet. consilio ducentesimouigesimoseptimo, numero quarto, Dec. consilio 422.columna prima, & vbi adest ratio generalis, non est opus extensione, Cęphal. consilio 490. numero vigesimoquinto, libro quarto, Gabriel. latè dicto consilio decimoquarto, numero duodecimo, libro primo, & latissimè per Tiraquell.ad l.si vnquam, C.de reuocand. donat. in verb. libertis, numero quadragesimoquinto cum pluribus seqq.

Quando enim rationes sunt specie differentes, tunc est extensio, idest, quædam progressio de termino ad
15 terminum, per adæquationem, seu paritatem; sed quando in pluribus casibus eadem est ratio, tunc ea ipsa decidit omnes illos casus, non quidem per extensionem, sed per comprehensionem, quemadmodum genus comprehendit omnes species, l.semper generalibus, ff.de regu.iur.Bald.in l.quod verò, numero quarto, ff.de legibus. Tiraquell. dicto loco, sub numero quadragesimoquinto.

Si igitur excluditur propria filia à successione pa-tris, fauore agnationis, cùm eadem ratio militet etiã in cæteris mulieribus: ita necesse est dicere, quod etiam exclusæ dicantur. Et hoc maximè ex verbis, & ratio-
16 ne Decreti manifestatur: quia dicitur in eo, quod id fit pro communi, ac publico vtili, ac honesto, & Decreta respicientia publicam vtilitatem, etiam in materia stricta, & correctoria extenduntur, vbi adest eadem ratio. Gabriel. dicto consilio decimoquarto, nu. 14.libro primo, Decian.d.consil.30.sub num.12.lib.3.

Et manifestatur, quia in Decreto adsunt verba Cip-
17 porum domus, nam Cippus domus significat omnes de stipite agnationis. Ang. & Castr.in l.fin.C.de verbor.signific.& significat tantum masculos, & non feminas, quia licet feminæ sint agnatæ, non tamen possunt dici fundamentum domus, & agnationis, quia nõ producunt palmites, qui sint ex domo, & familia, l.pro nunciatio, in fi.ff.de verbor.signific.Gozad. consil.79. numero sexto, Curt.iun. consil. 172. numero tertio, Card.Mantica, in tract. de coniect. vlt. vol.libro octauo, titulo duodecimo, numero decimosexto, & sumus in claris, quod hic intelligatur tantum de masculis, propter verba decreti, vocantis masculos, vt per Cęphal.in dicto consilio 490.numero tertiodecimo, libro quarto. Si enim in Cippo domus sunt conseruanda bona, necessario dicendum est, quod quęlibet femina dicatur exclusa.

Potest etiam considerari, quod cæteræ feminæ dicantur exclusæ, si excluditur filia, quia Doct. communiter admittunt in statutis exclusiuis feminarum ad fauorem masculorum extensionem fieri posse stante ra-
18 tionis maioritate, Gabriel. titu. de statut. conclus.7. numero quadragesimotertio, & quadragesimoquarto, in fine, & certum est, quod filia primum ad patris successionem admitti debet, cum sit de descendentibus primi gradus, §.primo, in Auth.de hæred. ab intest. Si igitur ipsa, cui primo loco, successio debetur, excluditur fauore agnationis, & Cipporum domus, multo magis & aliæ feminæ excludi debent, quæ sint in gradibus remotioribus. Et quod etiam in filia maior sit ratio, patet: quia ei legitima debetur, & ideo multi sunt Doct.qui dicunt, quod statutum excludens feminas à bonis illorum, in quibus sibi debetur legitima, est odiosum, sed quãdo excluditur a bonis illorum, in quibus non debetur legitima, est fauorabile, vt per Cęph. in cons.278.num.108.lib.2.& in cons.490.nu.16.lib.4.

Secundò, in capite personarum, à quarum successione feminæ dicuntur exclusæ, similiter Decretum comprehendit præsentem casum. Primò, quia in eo dicitur, quod filia excludatur à successione patris, & matris, & collateralium masculorum, debet intel-
19 ligi de collateralibus patris necessariò, & non de collateralibus filiæ, cũ agatur de personis, quibus succedi debeat, & filia sit de personis, quæ succedere debeant, & interpretatio fieri debet secundum personarum qualitatem, quibus verba diriguntur, l. plenam, §. equitij, ff.de vsu, & habit. l. & si susceperit, §. Liberius, ff. de iud. capitulo primo, de testamen. in sexto. Secundo, quia Decretum excludit à successione patris, & filiorum, & aliorum descendentium tam per lineam paternam, quam per maternam, debet intelligi in verbo, collateralium, de Collateralibus patris, quia quemadmodum verba illa, filiorum, & descendentium, ad patrem, & matrem referuntur, ita & verbum, collateralium, ad eos referri debet, nè diuersa implicentur in eadem oratione, argumento l. cum qui ædes, ff. de vsucap. & quia si collaterales filiæ sunt eius fratres, & sic filij patris, & filij sunt expresè nominati, intelligi debet, quod dictio collateralis referatur ad patrem, & non ad filiam, nè verba superflua reddantur, ad

trad. per Socin. iun. in cõsilio septuagesimoquinto numero decimonono,& in consilio 123.numero octauo, libro tertio Roland. in consilio quinquagesimoquarto,nu.21.lib.4.

Tertiò, quia si decretum loqueretur de collateralibus filiæ, & sic de eius fratre, & de filijs fratris, loqueretur in casu claro, cum nulli dubium sit, si frater decedat relicta sorore, & relictis proprijs filijs; filij ipsi succedunt, & soror exclusa remanet, dicto §. primo in Authent. de hæred. ab intest. Ideò ne loquatur in casu claro,& vt verba aliquid operentur, dicendum est,quod loquatur de Collateralibus patris,l.quod Labeo,ff.de Carbon edicto,l.1.ff.ad municip.l.ancillæ,C. de furt.

Quartò loquitur de Collateralibus patris, quia statuta loquentia de successionibus, recipiunt passiuam interpretationem à iure communi. Alexand. consilio vigesimo,sub numero quarto, libro primo, Roland. qui testatur de communi, in consilio septuagesimosecundo numero trigesimoquatto,libro tertio, & de iure communi,vbi tractatur de successione Collateraliũ, comprehenduntur Collaterales patris,l.lege,& in Auth. post fratres,C.de legit.hæred.

Quintò, de omnibus collateralibus intelligi debet quia,vt iam dictum fuit,verbum, Collaterales, comprehendit omnes, qui non sunt de linea ascendentium,& descendentium; & ratio Decreti respectu agnationis,& Cipporum domus, est generalis,ideò generaliter intelligi debet, & si materia sit stricta, & odiosa.Cephal.consilio 490.numero decimoseptimo, libro quarto.

Tertiò in capite de personis, quarum fauore filiæ feminæ excluduntur, similiter decretum excludit A-
20 gnesinam, & comprehendit Antonium; Nam excluduntur feminæ fauore agnationum, & Cipporum domus, & in Cippo, & agnatione comprehenduntur omnes collaterales, & collateralium appellatione omnes comprehenduntur, vt iam supra deductum, & probatum fuit, & dictum fuit etiam quod quemadmodum dictiones, filijs, nepotibus, & descendentibus,necessariò referuntur ad patrem,ita dictio,& alijs Collateralibus, & eorum filijs, ad patrem referri debent.

Non obstant, ea quæ ad fauorem Agnesinæ supra in contrarium allegata fuerunt; nam ad primum respondetur, huiusmodi decretum esse fauorabile, con-
21 tinere rationem expressam conseruandæ agnationis, & Cipporum domus,propter publicam vtilitatem, & ideo non solum posse extendi, sed etiam comprehendere personas non specificatas, vt dixi supra in primo, secundo, & tertio fundamento, & in versicu. vlterius cum ratio sit expressa,ex trad. à Doct. ibidem alleg. & per Decian. in dicto consilio trigesimo,numero nono,cum plur.seq.libro tertio,& consilio quadragesimotertio,lib.2.

Ad secundum, quod verba Decreti sunt referenda ad Collaterales filiæ, non ad Collaterales patris, vt idem sermo, non diuersimodè, sed æqualiter intelligatur, respondetur argumentum pugnare contra
22 proprium authorem: quia, si (vt dixi supra) agitur de passiua successione patris, ergo ad ipsum, & non ad filiam verbum,Collateralis referri debet, vt interpretationem faciamus secundum qualitates personarum, quibus verba diriguntur; & ne verba diuersimodè intelligantur: verba enim principaliter in successione passiua diriguntur ad patrem, & non ad filiã, & principaliter in toto dicto decreto agitur de fauore agnationum,& Cipporum domus.

Ad tertium de dictione (alijs) quod comprehendit
23 similes expressis; Respõdetur, quod relatiuum (alijs) refert qualitatem illam masculis, vel per lineam masculinam procedentibus, applicatam, vt sensus sit, quod sicut statim supra in præcedentibus dixerat,existentibus filijs, vel nepotibus per masculinam lineam descendentibus,dum postea subdit, & alijs Collateralibus, intelligi debet, alijs Collateralibus similibus prædictis, idest, per lineam masculinam descendentibus, vt per Decian. dicto consilio trigesimo, numero trigesimoquinto, in fine, vbi dicit, quod iste est verus sensus,vt cuique patere potest,& ita est intelligẽdum, quia aliàs destrueretur decreti dispositio quæ est generalis,in verbis,& ratione,& generaliter comprehendit omnes Collaterales. Et sic tollitur etiam aliud fundamentum,quod comprehendantur solum Collaterales primi gradus,& tollitur opinio existimantium, quod feminæ tantum exclusæ intelligantur à Collateralibus masculis paribus in gradu,non verò ab existentibus in gradu vlteriori, Nam in Decreto non consideratur an sint pares in gradu masculi, & feminæ, sed indistinctè collaterales, & eorum filij filiabus feminis præferuntur ratione generali attenta, conseruandæ agnationis, quæ seruatur à quolibet gradu etiam remotiori masculorum, & perditur in quolibet gradu, etiam proximiori feminarum,& ita maxime in nominibus Collectiuis, quod non attendatur prioritas, & posterioritas graduum, militet in quolibet gradu eadem ratio,trad. Castrens. in consilio quadragesimo libro secundo, & Fulgos. in consilio septuagesimooctauo,& Decian.dicto consilio trigesimo,sub numero trigesimo, Thesaur. decisio. trigesimaseptima, numero octauo.

Et pulchrè declarat Riminal.iun. consilio 749. numero decimonono,cum plur.seq.& similiter in nomi-
24 nibus istis collectiuis non consideratur si quis sit in primo,vel in vlteriori gradu: quia propriè omnes Collaterales appellantur,l.Iurisconsultus,§.secundo, & §. quarto,& non cadit illa consideratio,quæ fit de dictione, frater, an scilicet frater primi gradus dicatur propriè frater,& alij impropriè,vt per Decian. dicto consilio trigesimo,sub numero trigesimo, & trigesimosecundo, & quod etiam appellatione fratris in Statuto excludente feminas,comprehendatur non solũ frater primi gradus,sed frater patris,tradit idem Decian.consilio quadragesimotertio,numero trigesimoquinto; libro secundo, & dicit magis communem opinionem Port.Imol.in consilio trigesimoquinto, numero decimosexto,libro primo,vbi & plura fundamenta considerat ad præsentem casum optimè facientia,& ita stante generali ratione,stante fauore publico, & stante generali significatione verbi,Collateralium, ad fauorem Antonij tenet excludendam esse D. Agnesinam,&c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Matris legitima quanta esse debeat in bonis filij,duo distinguuntur casus,& nu.2.& 3.*

ALLEGAT. XXII.

VT iterum pro veritate dicam quid sentiam præsenti causa quanta debeat esse legitima matris. Quia Doct. allegati in motiuis, quæ vtrique parti a D. Iudice data fuerunt contrarias seu diuersas opiniones tenere videntur, erunt duo distinguendi Casus. Primus erit, quando remanente testamento filij,& eo nõ annullato, mater petit eius legitimæ

mæ ſupplementum. Secundus erit, quando annullato teſtamento, filij, mater, & alij eius filij, ſuccedentes defuncto ab inteſtato teneatur vigore Clauſulæ codicillaris hæreditatem hæredi ſcripto in teſtamento reſtituere.

In præſenti de primo caſu agendum non eſt: quia
1 mater in inſtrumento filij omnino præterita reperitur, cuius præteritionis vigore adeo nullum remanſit teſtamentum, vt ex eo modo aliquo ſuccedi non po tuerit. Rota Romana, deciſ. 483. parte tertia, libro tertio, & cum non poſſit de ſucceſſione ex teſtamento, non eſt elaborandum, quæ opinio ſit magis vera, & magis communis, an Bartoli ſiue Baldi; quia vt Bartol. in l. pater filium, numero decimoquarto, ff. de inoffic. teſtamen. ponit caſum, loquuntur ipſi non de matre penitus præterita, ſed de inſtituta in certa re agente ad ſupplementum legitimæ. Similiter non eſt diſcutiendum an verior ſit opinio Gabriel. in conſilio nonageſimoquarto, numero vigeſimo, libro primo, tenentis vno ex fratribus teſtatoris vocato, matris legitimam eſſe tertiam partem eius, quod habitura eſſet ab inteſtato, ſiue an verior ſit opinio Surdus, in conſilio 404. numero nono, libro tertio, tenentis contra Gabrielium, quod legitima matris eſſe debeat tertia omnium bonorum. Nam ipſi etiam, & citati ab eis loquuntur de ſucceſſione ex teſtamento non annullato, & quando cæteri fratres præter inſtitutum ſuccedere modo aliquo non poterant.

De ſecundo verò caſu modo agi debet, dum verè mater omninò præterita reperitur, & quia vigore
2 Clauſulæ codicillaris vocati dicuntur mater, & cæteri fratres ab inteſtato, Authent. Defuncto, C. ad Tertullian. & tenentur hæreditatem reſtituere hæredi inſtituto. Bero. conſilio decimoſexto, numero decimooctauo, libro ſecundo, & hoc caſu vt diebus præteritis dixi, & modo etiam dico, matris legitimam eſſe tertiam partem eius, quod habitura eſſet ab inteſtato. Nam ſi cum ea vocantur cæteri eius filij, fratres defuncti ab inteſtato, impoſſibile eſt, quod tertiam totius hæreditatis habere poſſit. Et huic fundamento licet reſpondeat Gabriel. dicto conſilio nonageſimo-
3 quarto, numero decimooctauo, quod legitima matris ſit tertia bonorum omnium, quia ſi filij concurrunt cum ea in ſucceſſione, non tamen concurrunt in minuenda legitima, per text. §. primo, in Auth. de triente, & ſemiſſe nihilominus à fundamento præfato non eſt recedendum: quia eo vtitur Bald. cuius authoritas non eſt comparanda cum authoritate Gabrielis, in Auth. Nouiſſima, quæſtione nona, C. de inoffic. teſtament. & in conſilio 350. in fine, libro quarto, vbi dicit, quod licet fratres non veniant cum matre ſub nomine legitimæ, tamen ſufficit quoquo iure admittantur. Et hanc Baldi traditionem expreſsè ſequitur Rimin. iunior, conſilio 405. numero vigeſimo, libro quarto, & numero vigeſimotertio, reſpondet ad text. in dicto, §. primo, in Auth. de triente, & ſemiſſe, & cum ea pertranſit etiam Surd. dicto conſilio 404. in fine, & eſſe communem teſtatur Franc. deciſio. ſexageſimatertia, ſub numero decimoquinto, parte prima, & ibi determinat, quod vti annullato teſtamento deuenitur ad cauſam inteſtati, legitimam matris eſſe debere tertiam partem eius quod habitura fuiſſet ab inteſtato, & ante eum ita etiam tenuit Riminal. ſenior, conſilio 238. numero decimoſexto, libro ſecundo, & de communi teſtatur etiam Beret. conſilio octuageſimoquinto, numero quinto. Et confirmatur opinio iſta authoritate tenentium, quod ſi vnus ex fratribus ſit vocatus, legitima matris ſit tantum tertia pars eius quod habitura eſſet ab inteſtato. Gabriel. dicto conſilio nonageſimo-quarto, numero vigeſimo, libro primo, vbi de communi teſtatur, à qua nefas eſſet recedere in iudicādo DD. in c. 1. de Conſtitut.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. pet. conceditur ex æquitate, ne quis cum aliena iactura locupletetur.*
2 *Creditor ſi debitori dat inſtrumentum, cenſetur facta debiti remiſſio. nu. 5. 6. & 7.*
3 *Solutio facti à præſumitur, ſi inſtrumentum debiti reperiatur penes debitorem, & nu. 12.*
4 *Mandatum qui ſuſcepit vt pecunias collocaret, & hoc fecerit, conuenendus eſt ne cædat actiones.*
8 *Donat ille qui debitum remittit.*
9 *Debiti remiſſio ex datione inſtrumenti facta à creditore debitori, cenſeri non poteſt, ſi ex alia cauſa fieri poteſt, & nu. 10.*
11 *Solutionis præſumptiones tolluntur ex alijs præſumptionibus.*
13 *Adminiſtrator quilibet tenetur ſcribere data, & recepta in eius libro, & ſi non ſcripſit, ex eius lectura probatur negatiua, & num. 14.*
15 *Credita aliena ſibi vſurpans, eſt in dolo, & delinquit.*
16 *Mora ſemper eſt in eo qui ex delicto tenetur.*

ALLEGAT. XXIII.

EA qua potero breuitate, omnia, & facti, & iuris fundamenta referam, quibus motus fui ad iudicandum ad Berti fauorem, olim depoſitarium Maſſæ contra Marſilium olim Theſaurarium, & hoc libentiſſimè faciam, non ſolum vt obediam mandato eius cui non obedire nefas eſſet, ſed etiam quia ſpero me oſtenſurum, ſententiam præfatam cum labore, & maxima ſinceritate latam continere iuſtitiam, & ſi reuocata fuit, eueniſſe, vt dicitur in l. prima, in princip. ff. de appellat. nempè, nonnunquam ſententias benè latas in peius reformari.

Et Primo proponam in facto facientia ad Berti fauorem.

Deinde fundamenta iuris.

Et poſtea referam fundamenta Theſaurarij, & eorum reſponſiones.

Et incipiendo à facto ex quo ius oritur, l. ſi ex plagijs, §. in cliuo Capitolino, ff. ad legem Aquilian. dico

Primò, conſtare in proceſſu, quod Theſaurarius dedit Berto depoſitario notabiles pecuniarum quantitates, vt eas ſolueret creditoribus Sereniſſimi, quibus non ab ipſo Berto ſed à Theſaurario ex debito ſui officij erat ſatisfaciendum, vt deponunt quamplures teſtes, & patet ex litteris productis ab ipſo Theſaurario, & in eius poſitione vigeſimaquarta, ibi (Il Teſoriero daua dinari al Berti, quando n'haueua ordine, e ch'haueua occaſione da ſpendere per la Camera), & non conſtare, quod dictas pecunias daret de mandato ſuperioris.

Secundò, dico conſtare Bertum ſemper apochas de recepto feciſſe Theſaurario de pecunijs ab eo habitis: Nam dictarum apocharum copia in proceſſu data fuit,

fuit, cum assertione quod ex cancellaria fuerit extracta, & quod verè in Cancellaria originalia reperirentur.

Tertiò, dico constare, quod Bertus depositarius vigore dictarum apocharum de recepto, pro quantitatibus in eis contentis debitor reportatus fuit in suis reuisionibus, vt in eis in processu productis videre licet, & videre licet in copia computorum Bugianni reuisoris, in processu producta, & in scripturis originalibus, ex quibus fides copiæ præfatæ semper iustificari potest.

Quartò constare dico, Bertum, vt habebat in mandatis à Thesaurario, pecunias ab eo habitas soluisse creditoribus Serenissimi, & hoc non negat Thesaurarius, quia id negaret, quod in suum tendit commodum.

Quintò, dico apparere, Bertum in suis reuisionibus in dictis quantitatibus pecuniarum habitis à Thesaurario, & pro eo solutis creditoribus Serenissimi creditorem reportatum non fuisse, sed solum debitorem, vt in reuissionibus datis in processu, occulata fide videre licet.

Sextò, constare dico, thesaurarium fuisse in suis computis reportatum creditorem de pecunijs datis Berto, vigore apocharum de accepto, quæ sibi à Berto factæ fuerunt, & vigore bullettarum, quæ post dictas apochas de recepto formatæ fuerunt, vt constat in scriptura exhibita à Bugianno reuisore, extracta ex suis originalibus, ex quibus Bugianni fides sustineri, & veritas iustificari potest, & constat in positione Thesaurarij vigesimaquinta, ibi (del dinaro pagato al Berto, n'è stato dato credito al Thesoriero.)

Septimò, & vltimò, ex prædictis consequens fieri, & apertissimè constare dico in facto, Thesaurarium habuisse illas pecuniarum quantitates solutas à Berto, quæ ad Berti creditum ponenda erant. Nam cum Bertus eas soluisset, & de eis fecisset apochas de recepto Thesaurario, & fuisset reportatus debitor in suis reuisionibus, etiam creditor reportari debebat; Et cum de eis creditor reportatus fuerit Thesaurarius, certè, vt dixi, in facto sequitur verissimum esse ipsum eas pecuniarum quantitates habuisse, quæ ad Berti creditum poni debebant.

His sic veris in facto stantibus, deueniendo ad iuris fundamenta, dico licuisse Berto repetere à Thesaurario pecuniarum quantitates ad ipsum deuentas, quæ ad Berti creditum poni debebant: quia, vt deducit Hondedeus in eius concilio Iudicibus præsentato, Bertus damnum sentire non debet ex gestis pro Thesaurario, & ne damnum patiatur contra Thesaurarium agere potest. Et etiam vlteriùs dico, quod si Berto actio non competeret, nihilominus ei ad recuperandum à Thesaurario pecunias indebitè receptas, competijsse remedium l. si me, & Titium, ff. si cert.
1 petat. quia conceditur ex æquitate, ne quis cum aliena iactura locupletetur, & hanc esse nobilem, & diuinam æquitatem, tradit Bald. consilio 148. Factæ fuerunt, columna secunda, libro primo, & hanc æquitatem esse ammiratione dignam fatentur omnes, in d. l. si me, & Titium, & Menoch. in tract. de recuperan. possess. remed. 4. num. 3.

Et dico his fundamentis in facto, & in iure verissimis, non obstare ea, quæ in facto, & in iure à Thesaurario proposita fuerunt. Nam dum proposuit extare solitum seu consuetudinem in Thesauraria, quod apochæ de recepto, & bullettæ penes Thesaurarium existentes, datæ à creditoribus, probant solutionem ad eius fauorem, absque alia scriptura, & probatione; dico, de tali consuetudine, quæ conueniat præsenti controuersiæ, non constare: quia testes ab ipso inducti, tantum deponere videntur de bullettis solutis, non datis prius pecunijs à Thesaurario pro earum solutione facienda, & in hac lite actum fuit de bullettis solutis datis prius pecunijs à Thesaurario, & actum de tribus bulletrarum speciebus.

Dñi etiam recurrit ad iuris præsumptiones, & duas Conclusiones proponit.

Prima est, quod si constet creditorem debitori suo dedisse instrumentum crediti, præsumatur facta cre-
2 ditori remissio per pactum tacitum, & donatio, l. Labeo, & ibi Glos. & DD. ff. de pact. capit. Ecclesia, il 2. vt lite penden. & ibi Glos. & DD.
3 Secunda, quod solutio debiti facta præsumatur, si instrumentum crediti penes debitorem reperiatur, vt per DD. in l. si chirographum, ff. de probat. & in d. l. Labeo, & in dicto cap. Ecclesia, il 2.

Similiter dico, quod iste duæ Conclusiones in præsenti facti specie sustineri non possunt, & loquendo de prima, dico, quod sustineri non potest.

Primò, quia non est verum, quod Thesaurarius esset debitor Berti, non enim aliquo modo argumentari potest, quod Thesaurarius fuisset factus debitor Berti dando ei pecunias, vt eas solueret creditoribus Serenissimi postquam Bertus creditoribus satisfecisset; sed dicit text. in l. qui mandatum, ff. mandati, qui mandatum suscepit, vt pecunias collocaret, & hoc
4 fecerit, conueniendus est vt cedat actiones, & non dicit, quod mandans esset in aliquo obligatus. Et Bertus, qui receperat pecunias, erat obligatus eas soluere, vt promiserat, ne teneretur etiam furti actione, si eas in propriam vtilitatem conuertisset, vt est text. in l. si mandauero, §. si tibi centum, ff. mand. & si adimpleuit, potest solum dici, quod secuto adimplemento, & facta solutione, fuerit extincta omnis obligatio, §. primo, Institutio. de solution. cum similibus, & sic, quod Thesaurarius in aliquo debitor non fuerit creatus, & per consequens, quod dicta Conclusio non militet in præsenti tenendum est:
5 quia quod procedat supradicta Conclusio, quando instrumentum datur à creditore debitori, & non aliàs, tradunt Glos. & DD. in d. l. Labeo, & in d. c. Ecclesia, il secundo, & ita loquitur Cuman. ex aduerso allegatus, in cons. 178. in secundo dubio.

Secundò dico, quod supradicta Conclusio sustineri non potest, quia non constat, quod verè bullettæ, & apochæ, de quibus agitur, fuerint datæ à Berto prætenso creditore Thesaurario prætenso debitori; hoc enim in processu non apparet probatum, vt probari debuisset concludentissimè à Thesaurario, licet habe-
6 ret in manibus dictas apochas, & dictas bullettas, quia aliàs sine ista probatione pactum tacitum remissio, & donatio, iuxta tradita in dicta l. Labeo, præsumi non possunt, Glos. in l. prima, §. ille etiam, C. de Latin. libert. tollend. Mascard. in tract. de probatio. Conclus. 476. sub numero quarto, Menoch. in tract. de præs. libro tertio, præs. 140. sub numero quarto, & numero vigesimo, Fortunius in d. l. Labeo, numero nono.

Tertiò, cessat dicta Conclusio, quia iam Thesaurarius dederat Berto pecunias soluendas creditoribus Serenissimi, & ex eo quia prius fuerant datę, non potest dici, quod Berto ius competeret amplius illas repetendi, & dicta præsumptio remissionis debiti, &
7 donationis procedere non potest, vbi constat debitum iam fuisse solutum. Butrius, in dicto capitulo Ecclesia, il secundo, sub numero nono. Ias. in d. l. Labeo, numero decimo.

Quartò,

Quartò, ex abundanti dictam Conclusionem, et
dictam præsumptionem locum sibi in præsenti ven-
8 dicare non posse, dico, quia remittere debitum, est
donare. Ruin. consilio ducentesimo decimoquin-
to, numero decimoquinto, libro primo; et vigore De-
creti prohibita est donatio, quod procedit etiam in
hac donatione præsumpta. Bald. consil. 231. libro
primo.

Quintò, quia dictæ apochæ, et dictæ Bullettæ, et
Berto, et Thesaurario deuenire debebant; Berto qui-
dem, ad effectum ostendendi soluisse pecunias habi-
tas, et satisfecisse creditoribus, vt habuerat in manda-
tis, et Thesaurario, vt posset ostendere fuisse satisfa-
ctum creditoribus illis, quibus ab ipso erat satisfa-
ciendum, & vt posset accomodare, & iustificare eius
scripturam circa pecunias datas pro creditorum satis-
factione, dici debet remissionem debiti, et donatio-
nem factam præsumi non debere, sed censeri datas
9 apochas, & bullettas, ad hoc, vt prædicta The-
saurarius facere posset; ita loquendo de instrumen-
to quod debitori, & creditori deseruire poterat, de-
clarat in puncto Ruin. dic. consil. ducentesimodeci-
moquinto, sub numero decimoquinto, versic. secun-
do respondetur, libro primo. Menoch. dict. præ-
sumpt. centesimaq adragesima, sub num. 18. vers. ter-
tium est exemplum.

Sextò, dico cessare dictam Conclusionem, & di-
ctam præsumptionem; quia locum non habet, &
non procedit, quando traditio fieri potuit ex alia
10 causa, quam remissionis debiti, & donationis. Bart.
in d. l. Labeo, numero tertio. Butrius in dic. cap. Ec-
clesia, il secundo, sub numero nono. Ias. in dic. l. La-
beo, numero vndecimo, & Fortun. sub numero pri-
mo, & secundo. Menoch. in dic. præsumpt. centesi-
maquadragesima, numero decimooctauo. Et quod
traditio prætensa fuerit facta ex alia causa, facilè præ-
sumi potest; Nam cum Bertus pecunias soluisset,
vt habuerat in mandatis, præsumi potest, quod di-
ctas apochas, & dictas bullettas Thesaurario dede-
rit, vt ostenderet mandatum sibi iniunctum adim-
pleuisse, & pecunias sibi datas consignasse debitis
temporibus, & eas in propriam vtilitatem non con-
uertisse.

Modo agendo de Secunda Conclusione, dico, ex
eo quia apochæ, & bullettæ penes Thesaurarium
repertæ fuerunt, solutionem de summis in eis con-
tentis ab eo factam iterum præsumi non posse.

Primò, quia, quemadmodum dixi in superiori
Conclusione, non poterat censeri facta remissio de
debito, quod non aderat, ita præsumi non potest
facta solutio, maximè à Thesaurario viro experto, &
sagacissimo.

Secundò, quia ista præsumpta probatio solutio-
nis, extinguitur per alias præsumptiones. Gloss. in
11 dic. l. si chirographum, ff. de probatio. Crauetta,
consil. 500. numero decimotertio, libro tertio. Me-
noch. præsumpt. centesimaquadragesimaprima, nu-
mero sexto, & aliæ præsumptiones in contrarium
de non facta iterum solutione considerari pos-
sunt.

Potest inquam prius considerari, non præsumi ite-
rum factam solutionem, cum pecuniæ prius Berto,
vt persæpè dixi, datæ fuissent. Et potest considera-
ri, quod Thesaurario pecunias Serenissimi sine
causa dare non licebat, & eas sine causa dedisset, cum
ius aliquod eas habendi Berto non competeret, &
potest considerari, quod nullibi Thesaurarius an-
notauit fecisse dictam solutionem, prout annotare
erat obligatus.

Tertiò, ex abundanti dico, non esse attendendam
hanc præsumptionem solutionis, quia est leuis, cum
12 non constet de traditione facta à Berto, Butrius, dic.
capit. Ecclesia, sub numero decimo, in princip. &
nisi sit adminiculata alijs præsumptionibus, non est
sufficiens ad probandum solutionem, & non facit
semiplenam probationem, vt per Bartol. in dic. l. La-
beo, Glos. in l. postquam, in fine, ff. de pact. Ma-
scard. dic. Conclus. 476. in fine, & latè deduxit eru-
ditissimus Dominus Coriolanus, in eius consilio da-
to Iudicibus in præsenti causa, vbi etiam probat,
quod ista præsumptio sine alio adminiculo non trans-
fert onus probandi in aduersarium, ex traditis per
Menoch. in tractat. de præsumpt. libro primo, præ-
sumpt. trigesimatertia, numero sexto, & sequent. Et
Cuman. dic. consilio centesimoseptuagesimooctauo,
in secundo dubio, pro Thesaurario allegatus, non fi-
git pedem in hac sola præsumptione, sed etiam addu-
citur, quod ille Thesaurarius scripserit in suis libris,
quibus erat adhibenda fides, solutionem fecisse;
& certè est maxima consideratione dignum, qua-
re non sic fecerit Thesaurarius Mangilius, & omi-
serit scribere in eius libris dictas pecuniarum quanti-
tates, cum omnes periti quorum fides in processu
datæ fuerunt, affirment Thesaurarij, & cuiuslibet
administratoris officium esse, in eorum libris dili-
gentissime scribere data, & recepta, & hoc etiam sit
de iure expeditum, ita, & taliter, quod si fuerit omis-
sum ab administratore, scribere data, & recepta, in
13 eo dolus præsumatur, & teneatur ad damna, et in-
teresse, etiam iuramento creditoris liquidanda. Plot.
ad l. si quando, C. Vnde vi; Et videtur etiam dici
posse, cum in libris Thesaurarij, in quibus solutio
14 præterea scribi debebat, scripta non reperiatur, ex
hoc constare negatiuam; nempè, solutionem ab eo
assertam non fuisse factam. Riminald. iunior, con-
sil. ducentesimoquinquagesimoseptimo, numero no-
nagesimoquarto, libro tertio. Bursat. consilio cen-
tesimooctuagesimosecundo, numero decimoocta-
uo, libro secundo. Oddus consilio vigesimotertio,
numero vigesimosexto. Et sit dictum eius pace, de
eius persona multa mala præsumi possunt, quia ma-
lus detectus fuit, et fuit condemnatus, et quamuis
fuerit condemnatus in contumacia, nihilominus
sententia est maximæ efficaciæ: quia contumacia vi-
gore Decretorum habetur pro vera probatione; et
quia delicta de quibus imputatur, apparentia sunt.
Et de Berto omne bonum præsumi potest, quia erat
homo figuræ simplicis, in materia computorum,
et facilis ad credendum verbis Thesaurarij, et ad
cedendum eius authoritati, et obsequendum eius
voluntati, vt ex euentu verum apertissimè detectum
fuit.

Et hæc sunt fundamenta quibus ad iudicandum
pro Berto contra Thesaurarium motus fui.

Et ad condemnandum eum in expensis, damnis,
et interesse motus fui: quia, qui aliena credita sibi
15 vsurpat, dicitur esse in dolo, et delinquere, l. falsus,
ff. de furt. et ille qui est in dolo, et delicto, semper
est in mora, l. in re furtiua, §. vltimo, ff. de condict.
16 furt. Menoch. consilio 963. numero quadragesimo-
secundo, libro primo. Et morosi, et delinquen-
tes tenentur ad expensas, damna, et interesse, et
contra eos in litem iurari potest. Plot. ad l. si quan-
do, numero 129.

Hector Felicius Iudex delegatus.

SVMMARIVM.

1 *Furor, & insania non præsumuntur, sed probari debēt, & sunt difficilis probationis, ideo probantur coniecturis, præsumptionibus, per testes singulares, & sufficit si dicant, scio quia vidi illum insanire, & num. 2. & 3.*

4 *Insanus dicitur ille, qui pro tali à patre fuit reputatus & ab eius vxore, & ab alijs, & num. 5. & 6.*

7 *Insanus reputatur ille, qui prætermittit ea scire, & facere quæ ad Christianum hominem pertinent.*

8 *Si nunquam loquitur ad propositum.*

9 *Si proferat verba obscœna, & iniuriosa.*

10 *Si fuerit sibi relictus à patre curator.*

11 *Si comedat more ferino carnes crudas, & in diebus prohibitis.*

12 *Insaniæ præsumptionem non excludit facere aliquando ea quæ conueniunt homini sanæ mentis. Pupilli etiam faciunt actus conuenientis homini sanæ mentis, num. 13. & 14.*

Et Coruus quidam Cæsarem triumphantem salutauit, num. 15.

16 *Actus benè factus ab habente dilucida interualla præsumitur factus tempore quo furor cessauit.*

17 *Notarij assertio quem fuisse sanæ mētis tempore actus non sufficit.*

18 *Furorem cessasse vt præsumatur, requiritur anni spatium.*

19 *Dilucida interualla adfuisse in insano qualiter probetur.*

ALLEGAT. XXIV.

1 EX prædictis in facto narratis, in iure resultat clarissima Conclusio Adami insaniam, & dementiam, plus quam ad sufficientiam fuisse probatam, licet enim quilibet sanæ mentis esse præsumatur, l. nec codicillos, & ibi Glos. Barto. Bald. & alij, C. de codicill. capitulo fin. de success. ab intest. Glos. & Bald. in l. filium, ff. de acquirenda hæreditate, Card. Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. libro secundo, titulo quinto, in princ. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. num. 18.

2 Tamen hoc verum est, & procedit in dubio, sed vbi adsunt signa dementiæ, & insaniæ, ab hac præsumptione receditur, quia præsumptio cedit veritati, l. cum de indebito, ff. de probat. immò fortiores, & plures præsumptiones debilioribus præponuntur, l. Diuus, ff. de restit. in integr. l. 3. §. 1. de testib.

3 Et quia insania, & dementia sunt difficilis probationis, vt per Bald. in l. furiosum, & ibi Dec. numero nono, C. qui testam. fac. poss. Menoch. in consil. octuagesimosecūdo, numero duodecimo, libro primo, Surd. dicto consilio octuagesimonono, numero vigesimoquinto, libro primo Fernand. Vasq. de success. creatio. libro secundo, §. decimotertio, sub numero primo, ideo probari possunt coniecturis, & præsumptionibus, vt per Alciat. in tractat. de præsumption. Reg. prima, præsumptione trigesimaoctaua, Maranta in l. is potest, numero 128. ff. de acquirenda hæreditate. Mascard. in tractat. de probatio. Conclusio. 824. numero secundo, Simon de Pret. in tract. de interpretat. vltim. voluntat. libro secundo, interpretatio. prima fol. 4. numero sexto, fol. mihi octuagesimotertio, Menoch. in tract. de præsumption. libro sexto, præsumptione quadragesimaquinta, numero vigesimoseptimo, & ille actus, & illi sermones, & signa illa, quæ communiter non conueniunt homini sanæ mentis, denotant quem esse insanum, & dementem, l. penultima, & ibi Glos. Bartol. & Bald. ff. de conditione institut. l. apud Iulianum, §. constat, & ibi Bartol. & alij, ff. de legat. primo, Glos. & DD. in dicto capitulo finali, de success. ab intest. Simon de Pret. dicto loco, numero septimo fol. mihi octuagesimotertio. Et possunt probari, etiam per testes singulares, Bertrand. in cōsilio quadragesimooctauo, numero vigesimosecundo, libro primo, parte secunda, Riminald. iun. consilio septimo, sub numero sexagesimonono, libro primo, & consilio 376. numero vigesimoprimo, libro quarto, Surd. dicto consilio octuagesimonono, numero vigesimosexto, libro primo. Simon de Pret. dicta solutione quarta, sub numero nono, fol. mihi octuagesimoseptimo, Mascard. d. tract. de probat. Conclus. 502. numero decimosexto, Menoch. dicto consilio octuagesimosecundo, numero 212. & sufficit si testes deponant de eorum iudicio, & credulitate. Hercul. d. tract. de probando negatiu. sub numero 157. Dec. consil. 489. sub numero vndecimo, libro secundo, Surd. dicto consil. 89. numero 27. Et sufficit si dicatur: scio, quia vidi eum insanire, licet nullos referat insaniæ actus. Ang. in §. illud, in Auth. vt cum de appellat. cognosc. Mantica, d. libro secundo, tit. quinto, sub numero decimosexto. & quamuis multi contendant hanc non esse bonam rationem, si testis simpliciter dicat se scire, quia vidit, tamen contra eos militare veritatem, tradit Surd. d. consilio 89. sub numero 27. Et quicquid sit de hac opinione, parum refert in præsenti, quia testes referunt se vidisse, & audiuisse etiam actus qui à dementibus, & insanis fieri solent. Nam iste opiniones contrariæ ita conciliantur, quod si testes non dicant vidisse actus dementiæ, non probent, si verò referunt etiam actus dementiæ, probant, Ita opiniones conciliat Surd. dicto consilio 89. numero 28. Et quamuis velle probare quem non esse sanæ mentis, videatur quod sit velle probare negatiuam, tamen non differt ab affirmatiua, cum probetur per actus, & media extrinseca affirmatiua, puta dicebat, & faciebat vt per Soarez. dicta allegatione prima, numero 17. Rota Romana, decis. 129. numero 4. & 5. parte secunda.

4 Et deueniendo ad specialia supra in facti narratione relata, quod ad probandum insaniam, & dementiam, sufficiat, si pro tali quis fuerit a patre habitus, & reputatus, prout pro tali Adamum habitum, & reputatum fuisse testes deponunt ab eius patre. Boer. decis. 23. numero 80. vbi dicit, quod omnes Iudices tenentur sequi patris reputationem, & opinionem, & quod sententia lata contra patris reputationem & opinionem, non valeret. Surd. dicto consilio 89. numero 17. libro primo.

5 Secundò, quod fatuus probetur Adam, quia pro tali fuerit reputatus ab eius vxore, & consanguineis, tradit Alex. in cons. 54. sub numer. 2. lib. 1. post Bald. in §. item si furiosi, Inst. quib. non est permissum fac. testamentum.

6 Tertiò, quod talis fuerit Adam probatur, quia in dicta sententia Domini Vicarij terræ Cantiani, & in dicto instrumento constitutionis dotium, fatuus nuncupatur, & pro tali fuit habitus, & reputatus publicè, et toto tempore vitæ suæ, vt testes deponunt, ita enim fatuum probari, tradunt Alexand. in consilio nonagesimosecundo, numero octauo, lib. 5. Paris. consil. 87. numero 7. lib. 3. Bertrand. d. cons. 48. num. 22. & seq. libr. 1. par. 1. Dec. in d. l. furiosum, num. 30. & in consil. 86. num. 7. & cons. 448. num. 4. Grammat. cons. 16. nu. 12. Hercul. d. tract. de probat. negat. num. 137. Surd. d. consil. 89. num. 21. lib. 1. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 45. num. 46. & dicto consilio octuagesimosecundo numero

mero 231. libro primo Crauett. consilio 591. numero nono libro tertio, Simon de Pret. solut. 4. sub nu. 8. fol. mihi 83. Rota Rom. decisio. 107. sub numero 5. parte secunda.

Quartò, quod fuerit omni difficultate cessante, probatur: quia numquam fassus fuit eius peccata coram
7 sacerdote, & numquam suscepit Eucharistiæ Sacramentum, nam certè Christianus, qui ista facere omittit, insanus, & fatuus iudicari debet, ne dicamus, quod sit hæreticus, vel excommunicatus; & si ex actibus, & verbis solum, quæ non pertinent ad virum bene morigeratum, et sanæ mentis, quis fatuus reputatur, quanto magis talis iudicari debet, si non vtatur Sacramentis, quæ animam respiciant, de qua super omnia quilibet Christianus præcipuam curam habere tenetur. & videmus, quod ex eo solummodo, quod quis ignorat orationem Dominicalem, & salutationem Angelicam, fatuus quis iudicari debet, vt tradit Hercul. dicto tract. sub numero 157. & Simon de Pret. dict. solut. quarta, numero octauo, fol. mihi 83. & deponunt etiam testes vt supra dixi, quod Adamus ignorabat Orationem Dominicalem, & Salutationem Angelicam.

Quintò, si nunquam ad propositum loquebatur, & nunquam ad propositum respondebat, & quod loquebatur, non intelligebat, vt testes apertissimè di-
8 cunt, certè fatuus reputari debet, capit. legimus, in princip. 96. distinctio. cap. Consaluus, 17. quæstione secunda, l. quidam in suo, ff. de conditio. institut. capitulo primo, §. si vero, de elect. in 6. & ibi Zabarell. Alex. in consilio quinquagesimoquarto, numero secundo, libro 1. & consil. 86. nu. 10. lib. 2. Soc. consilio 42. nu. 2. libro primo, Suarez. Allegatione prima, numero quarto, Bertrand. dicto consilio quadragesimooctauo, numero vigesimoprimo, libro primo, parte secũda, Boer. dicta decisione vigesimatertia, numero quadragesimo tertio. Ias. in l. furiosum, numero quarto, & Decius, numero vigesimonono, & consilio 448. numero secundo. Mascard. dicto consilio 402. numero secundo, & consilio 824. numero secundo, Menoch. dicta præsumptione quadragesimaquinta, numero trigesimosexto, & numero trigesimonono, & dicto consilio octuagesimosecundo, numero 230. Surd. dicto consilio octuagesimonono. numero vigesimotertio, Simon de Pret. d. solut. 4. nu. 7. & seq.

Sexto, quia solus per vias deambulabat, proferebat verba obscœna, & iniuriora, quod fatuus præsumi debeat, finitur ex l. 4. ob quæ vitia, ff. de ædilit. edict. & ibi Angel. notat; & idem Ang. in l. cum dotem, §. si maritus, ff. soluto matrimonio. Ias. in dicta l. furiosum, numero quarto, & Dec. numero vigesimonono, Menoch. d. præsumpt. 41. num. 24. Card. Mantica, d. tit. 5. sub numero 20. Dec. consil. 448. nu. 4. Crauetta, consil. 591. nu. 4. Riminald. iun. consil. 376. numero decimooctauo libro quarto.

Sextò probatur quod fatuus fuerit, quia erat ma-
9 ior 25. annorum, & tamen ei a patre curatores quat-
10 tuor dati fuerunt, ita enim probari quem esse fatuum, si ei à patre sit datus curator, tradunt Ang. & Salic. in l. cum te, C. de probat. Alexand. in consilio 92. numero 4. libro 5. & in consilio. 147. num. 9. lib. 7. Corn. in consilio 21. numero 10. libro primo, & consilio 32. numero septimo, lib. 2. Menoch. d. præsumptio. 45. num. 44. Decian. consil. 53. num. 4. & hoc est verum, licet curator à Iudice non fuerit confirmatus, quicquid dicat Ioseph. Ludouic. decis. Perusin. 1. numero 16. quia in l. si furioso puberi. ff. de curat. furios. dicitur, quod prætor sequi debet patris voluntatem, quibus verbis innuitur fraternam dispositionem facere probationem; nam si ea non sufficeret, prætori mandaretur vt probationes susciperet super filij dementia, ita declarat Surd. dicto consilio 89. numero 18. in fine, libro 1. post Hercul. d. tract. de probatio. negat. numero 157. & dixi supra ex Boer. d. decis. 23. numero 80. quod adeo valet patris voluntas, vt si iudex contra eam iudicaret, sententia nõ valeret. & potest etiam considerari, quod isti curatores cum effectu semper bona administrauerunt, vt testes dicunt; hoc enim stante, credo, quod proculdubio tenendum sit, quod fuerit insanus: quia est omnino à sana mente contrarium, permittere, quod bona propria a curatoribus administrentur.

Et quoad dictam curatorum deputationem, non potest considerari, quod minori, & non insano facta fuerit, propter illa verba in testamento à notario apposita, hæredi, seu minori, quia nescit quid loquatur dictus notarius, sit dictum pace sua; nominat etiam dictos curatores tutores, quod an bene faciat, videat dominus Iudex, cum in dispositione potius mens, quam verba attendi debeat, quando verba notarij sunt parum conuenientia, vt per Manticam, de interpretatione vltimar. voluntat. libro sexto, titulo decimoquarto, numero septimo; & mens testatoris, quod dicta deputatio curatorum fuerit facta maiori, non solum colligitur ex depositione testium, qui dicunt eum tunc temporis fuisse maiorem, sed etiam, quia testator prohibet alienationem suorum bonorum, & dicit, quod modo aliquo non possit fieri sine curatoribus, quemadmodum enim ista prohibitio alienationis non est durante minori ætate, sed in perpetuum, ita datio curatorum, quod fuerit perpetua intelligi debet.

Septimò, & vltimò, quis non iudicaret eum fuisse insanum, si prout verissimum est, more ferino viuebat, & comedebat carnes crudas, & etiam in die
11 veneris ignorans, quam grauiter peccaret contra mores, & contra Deum, dicens eius mulieri eum reprehendenti (che gl'haueria fatto male alla barba) denotat iste actus omninò quod esset insanus, quia, quod potuerit fieri ab habente sanum intellectum, modo aliquo considerari non potest, dicta lege penultima, & ibi Doctores, ff. de condition. institut. & latè deduxi.

Ex prædictis omnibus veris in facto, & iure subsequenter remouentur ea, quæ in motiuis mihi exhibitis, pro ratione dubitandi considerata fuerunt, quia ex prædictis constat, quod verè intellectu carebat, & ideo eius testamentum nullum iudicari debet, dicta l. furiosum, & §. præterea, Instit. quibus non est permiss. fac. testament.

Et respondendo præcisè ad singula, quæ ex aduerso considerantur, dico, non obstare dum consideratur,
12 (che andaua facendo couelle, se gl'era comandato) quia etiam dicunt testes, quod aliquando laborabat si ad hoc erat inductus, & ex se ipso nunquam ad laborandum mouebatur, & etiam asellus, & multa alia animalia, licet penitus intellectu careant, laborant ad hominum vtilitatem, si ad faciendum instruantur.

(Era semplicciotto) hoc est verum, sed erat talis simplicitas, quod omninò intellectu carebat, & fatuus publicè ab omnibus reputabatur, & non erat de illis furiosis, qui solent lapides proijcere, & multa mala facere.

(Non volere acconsentire alla compra d'vn pezzo di terra.) Ex hoc non potest argui, quod fuerit sanæ mentis; quia si erat vtile emere, fuisset insanæ mentis emere recusare.

(Pigliar segurta di quello d'altri, e non dar del suo). Certe passim vtendo rebus alienis in comedendo, ostendebat quod intellectu carebat, quia homines sanæ mentis, ita vti rebus alienis in comedendo non solent.

(E non dare del suo) Ad hoc respondent testes, (che non daua del suo, perche non haueua, se non quanto se le daua in mano) & dicunt testes, quod pro qualibet re minima comestibili dedisset omnia bona sua.

(Guardar Bestie, e hauerli buona cura a rimenarle à casa) Hoc in homine maturo non erat conueniens, & animalia custodire solent minores, & infantes, qui adhuc non habent sanum intellectum.

(Sapere lauorare con li Boui, careggiar grano all'ara, hauer cura del suo) testes dicunt, quod ista aliquan do faciebat, & si fuisset sanæ mentis, semper prædicta fecisset, prout alij facere solent, qui non carent mente, & intellectu, & aliquando etiam ista fieri possunt à minoribus, & infantibus, & propria res custodire solent, non solum minores, & infantes, sed etiam canes, et animalia cętera.

(A leuare li figli) Animalia etiam omnia alunt filios, protegunt, & gubernant, & re vera testes dicunt, quod non ipse, sed eius vxor, proprios filios semper gu bernauir.

Contrahere matrimonium, dicunt testes, quod habebat vxorem, sed eum vidisse contrahere matrimonium, non est qui dicat, & an verè de iure contraxerit matrimonium, affirmari non potest, si non erat sanæ mentis.

(Era buona persona) Responderi potest, vt est in prouerbio, (era tanto buono, ch'era troppo) quia penitus carebat mente, & intellectu, solum mouebatur à sensu, & non erat à furore . . . . . . nam isti qui carent mente, & intellectu, sunt in multiplici differentia, sed de omnibus pariformiter idē determinatur, quod non possunt contrahere, & testari, est textus in l. si furiosi, C. de nupt. & in § comprehendimus, in fine, in Auth. vt hi qui obl. hab. per. res. dom. Menoch. d. consil. 82. num. 195. & seq. & d. præsumpt. 45. & Surd. d. consf. 89. num. 15. & seq.

Ad id quod dicitur, quod curatores volebant etiam consentire ad contractum quendam, & quod hoc non
13 fecissent nisi habuisset intellectum; Respondetur, potuerunt hoc credere curatores, sed decepti remanserunt in eorum credulitate, & vt supra dixi, ex hoc quia habebat curatores detegitur, quod non haberet intellectum, & sanam mentem.

Ad verba illa testatoris, si voluerit ipse hæres; Respondetur, ex eis non probari, quod esset sanæ mentis: quia non resultat ex eis affirmatiua probatio, sed dubia, si voluerit; Immo, in dictis verbis detegitur, quod testator cognoscebat eius dementiam, quia mandauit curatoribus, quod prædicta facerent, etiam eo non volente; quod non mandasset, si credidisset eum fuisse sanæ mentis: quia stante sana mente, potuisset eum grauare, & ipse fuisset obligatus adimplere defuncti voluntatem, & non fuisset opus mandare curatoribus; quod prædicta facerent.

Et generalitate ad remouendum prædicta, & tollendum omnem difficultatem, respondetur, dato, &
14 non concesso, fuisse probatum Adamum aliquando aliqua fecisse, & dixisse conuenientia, etiam homini sanæ mentis, non per hoc sequitur, quod supradictæ probationes de insania fuerint sublatæ, & fuerit probatū eum habuisse sanam mentem, quia attenditur id, quod vt plurimum fit. Surd. d. consil. 89. nume. 43. libro primo.

Et cum sit possibile, quod fatui, & dementes aliquando dicant, & faciant quædam, quæ viro sapienti conueniunt, non per hoc iudicandi sunt, quod sint sa-
15 næ mentis, quia nemo est ita stultus, qui aliquando non proferat verba, & non faciat quædam conuenientia homini sanæ mentis, vt bene explicat Suarez. d. allegat. 1. sub nume. 17. Menoch. d. consil. 82. nume. 233 lib. 1. & d. præsumpt. 45. num. 60. & etiam pupilli, & phrenetici faciunt, & dicunt verba sanam mentem denotantia, etiam animalia quædam dicunt, & loquuntur, vt faciunt prudentes homines, vt legitur de Coruo, qui Cæsari triumphanti dixit: Aue Cęsar, vt latè tradit Bertrand. d. consil. 48. sub num. 32. parte prima, Menoch. d. consil. 82. nume. 233. & d. præsumptio. 45. num. 60. & Surd. d. consf. 89. nume. 43. et latè Rot. Romana, decisf. 107. parte secunda, quæ iudicauit monialem quandam in sanam fuisse, et professionem ab ea factam, fuisse nullam, licet fuisset probatum, quod faciebat multos actus conuenientes sanæ menti, videlicet, confitebatur, communicabat, canebat in choro legebat scribebat, suebat, acu pingebat, et ad propositum loquebatur, et licet etiam multi testes deponerēt de eius sana mente, vt ibi videre licet, num. 21. et numer. 33. et idem habetur in decisf. 129. et 134. d. par. 2.

Et dum vltimo loco dicitur fuisse saltem probatum in processu ex supradictis verbis, et actionibus Ada-
16 mum habuisse dilucida interualla, et ideo eius testamentum factum, prout à quolibet sanæ mentis factum fuisset, valere, secundum magis communem opinionē, vt per Ioseph. Ludouic. decisf. Perusf. 1. numero 13. parte prima.

Respondetur, dictam decisionem nō obstare in præsenti casu: quia vt ibi dicitur, neque probata fuit, neq; articulata insania, vt ibi habetur sub numer. 10. et hic fuit articulata, et probata, et dicunt testes, quod Adamus, semper in sanus fuit toto tempore vitæ suæ, et quādo probatur quod quis fuerit insanus, licet postea faciat testamentum vti sapiens quilibet fecisset, nihilominus, quia huiusmodi passiones animi durare præsumuntur, glosf. in c. cum inter Canonicos, in versf. recusatus, de elect. et ibi Io. Andr. Butr. et Imola, testamentū non valet, nisi probetur, quod erat sanæ mentis tunc temporis, quando fecit testamentum; ita tradit Anchar. in Clement. 1. de homicid. vbi dicit, quod si probatum est aliquem fuisse furiosum, et ex aduerso probetur postea fuisse sanæ mentis, ad hoc, vt sustineatur actus per eum gestus, requiritur quod probetur quod tempore actus erat sanæ mentis, et ita dicit se obtinuisse. Et idem tenent ibi Card. Imola, et Dec. in d. l. furiosum, num. 13. Menoch. consil. 82. num. 220. lib. 1. et d. præsumpt. 45. nu. 59. et nume. 61. dicit hanc esse veriorem, et receptam sententiam, et ista est communis distinctio, videlicet; aut quis fuit furiosus breui aliquo tempore, et tunc actus non præsumitur factus in furore; aut furor durauit per tempora successiua, puta, per annos, et menses, et tunc præsumitur actus factus in furore. Hanc distinctionem ponit Imola, in d. Clemen. 1. de homic. nume. 3. Iasf. in d. l. furiosum, numer. 3. vbi dicit, quod ita tenent omnes. Surd. in consil. 89. nu. 30. Lamberteng. in tract. de contract. mulier. glosf. 8. num. 39. cum seq.

Et ad probandum quod fuerit sanæ mentis tempore conditi testamenti, non sufficit assertio notarij di-
17 centis, sanus mente, et intellectu, Bald. et Aret. in l. 2. ff. de testam. Iasf. in l. sanum, C. de transact. et in l. Senium, colum. 1. vbi Dec. num. 8. C. qui testam. fac. poss. Bertrand. d. consf. 48. in fine, lib. 1. par. 2. vbi ponit tres huius dicti rationes. Rimin. iunior, consil. 376. numer. 22. libr. 6. et de communi testatur Surd. d. consil. 89. nume. 44. et seq. lib. 1.

Neque etiam sufficit probare, quod aliqua fecerit, et dixerit conuenientia sapienti, vt per Menoch. d. prę-
18 sumpt. 45. num. 60. et quod opus sit probare, quod cessauerit furor, et fuerit ante factum testamentum sanæ mentis per spatium vnius anni, tradit Bertrand. d. consil. 48. num. 25. lib. 1. par. 1.

Et de

Et de isto Adamo, neque etiã fuit probatum, quod cessante insania fuerit sanæ mentis per spatium vnius diei, quia testes dicunt, quod semper fuit insanus toto tempore vitæ suæ.

Hinc etiam elicitur, dici non posse, præsumi debere secundum dictam decis. Perus. ipsum fecisse testamen-
19 tum tempore quo habebat dilucida interualla, quia cum insania perpetua fuerit, & nunquam defecerit, non potest dici, quod habuerit dilucida interualla, quæ ad hoc, vt in Adamo adfuisse probarentur, necesse fuisset clarissimè probare, plures actus sanæ mentis successiuè, & continuatè, per aliquod tempus, vt probat, text. in l.cum alijs, in princip. ff.de curat. furios. ita tradit per text. præfatum Soarez. allegat. prima, num. secundo, & considerat verba illa sed per interualla, quæ perfectissima sunt, ex quibus constat, quod non solum requiruntur interualla, sed dilucida, & dicit, quod verbum, dilucida, componitur ex di, & lucidus, & quod dilucidare, est diuersis modis lucidare, propter illam dictionem, (di,) & lucidare est proprium facere, aperire, exponere, declarare, & manifestare; & sic dicit, quod duo requiruntur copulatiuè, nempè, interualla, & quod sint dilucida, & ita tenet etiam Rota Romana d.Decis. 129. nu. 10. & seq. par. 2.

Igitur cum non fuerint probata in Adamo dicta asserta dilucida interualla, licet eius testamentum fue-
20 rit factum ritè, & vt fecisset quilibet sanæ mẽtis, quod non valeat, & non procedat dicta magis communis opinio in d.decis. Perus. relata, concludendum est, vt expressè habetur in d.Decis. 129. Rotæ Romanæ, nu. 17. parte secunda.

Et ita sublatis omnibus adductis in motiuis ad fauorem impugnantium testamentum, judicandum puto.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Feminæ semel perpetuò exclusæ fauore masculorum semper remanent exclusæ, etiam si masculi deficiant.*
2 *Feminæ exclusæ temporaliter deficientibus masculis reintegrantur.*
Hæres quod quis sit ad tempus, à statuto fieri potest. numero 2.
3 *Decretum Vrbini de successione mulierum excludit eos perpetuo; contrarium verius est. num. 4.*
5 *Statutum cum his verbis: Donec, & quousque; dicitur excludere feminas ad tempus, & non perpetuò.*
6 *Bart. cons. 20. lib. 1. declaratur.*
7 *Socini cons. 64. in fine, lib. 1. declaratur.*
8 *Opinio communis tenenda in iudicando. & num. 9.*
10 *Correctio legis antiquæ per nouam facta non præsumitur, fallit num. 13. & 14.*
11 *Lex generalis speciali non censetur derogare, declaratur num. 15. 16. & 17.*
12 *Derogare non censetur ille, qui dicit velle ampliare. & num. 18.*
16 *Lex specialis reuocatur à generali, stante contrarietate, & stante Clausula derogatoria, & numero 17. & 26.*
18 *Interpretatio, vbi verba sunt clara desumpta à coniecturis, dicitur calumniosa; & cessant in claris præsumptiones & nu. 19. & 20.*
21 *Contraria in eadem lege contineri non est dicendum, sed potius præsumenda est correctio alterius legis. & numero 22.*
23 *Decreti verba loquentia de exclusione feminarum, non trahantur ad inclusionem, & è contra. & num. 24.*
25 *Verba vbi deficiunt in Decreto exclusiuo feminarum argumentum sumere non licet.*

ALLEGAT. XXV.

VBi agitur de exclusione feminarum fauori masculorum, inducta à Statuto, seu Decreto, ad considerãdum an vmquam feminę ipsæ sint ad successionem reintegrandæ deficientibus masculis, duo capita principaliter considerari solent.

Primum est, an eas Statutum, seu Decretum excludat simpliciter, & perpetuo.

Secundum, an eas excludat, ad tempus, nempè, donec, & quousque masculi vixerint.

1 In primo capite semel exclusæ, per existentiam masculorum, numquam reintegrantur, & numquam ad successionem admittuntur, etiam si masculi postmodum deficiant, vt longa Doctorum serie cumulata, more suo tradit Gabriel. tit. de Instit. Conclus. quarta, in principio.

In secundo capite exclusæ temporaliter masculis
2 existentibus, masculos postea deficientibus, ad successionem, à qua à masculis fuerant exclusæ, reintegrantur, & admittuntur, quia à Statuto, & Decreto fieri potest, quod quis sit hæres, vsque ad tale tempus, deinde alius tali tempore transacto admittatur. Et hoc nullam habet difficultatem, l.in fraudem, §.hæreditas, & l.miles ita, in princ. ff.de milit. testam. l.ex facto, §. Iulius Longinus, ff. de vulg. et pupill. Authent. Hoc amplius, C.de fideicommiss. Angel. in l.Gallus, §. & quid si tantum, sub num. 13. ff.de lib. et postum. et in l. etsi pauciores, ff.si pars hæred. petat. et in d.Authent. Hoc amplius, sub num. 3. C.de fideicommiss. Alexand. in glos. 13. numero 23. libro tertio, Gabriel. in glos. 7. libro secundo.

In præsenti ad hoc, vt appareat, an istæ mulieres dicantur exclusæ perpetuo, siue ad tempus, et per consequens an ex eo, quia masculus defecit sine filijs masculis, ad successionem paternam, et maternam reintegrari, et admitti debeant, secundum suprapostia duo capita ipsius Statuti seu Decreti verba sunt consideranda, an ex eis resultet, quod perpetuo, an verò quod temporaliter exclusæ dici debeant.

3 Et quidem loquendo de præsenti Decreto, Vulpel. in suo tract. de Præposit. signific. in ver. Donec, dicit, ex eius verbis sumi non posse, masculos esse vocatos ad tempus, et postea feminas esse admittendas. Et citat Bartol. in glos. 20. lib. 1. et Socin. in consil. 64. lib. 1. et subiungit, quod licet in Ditione Vrbinate Iudices Aduocati, et Auditoris munere à quinquaginta annis citra functus fuerit, numquam tamen iudici hæreditates, quæ ad masculos deuenerãt, sub eo prætextu quod masculina linea expirauerit ad filias feminas simul exclusas reuerti.

Sed equidem Vulpel. (sit dictum pace sua) ita loquendo decipiatur in facto, et in iure; In facto inquam
4 decipitur, quia casus iste tempore suo euenit in Ciuitate Senogalliæ, super quo scripsit Simon de Pretis, vt vt apparet in eius consilio 22. in princip. et fuit iudicatũ ad fauorem feminarum. Et euenit etiam in Terra Durantis, et Illustris, ac excellentissimus Dominus Stephanus Minius modo Ducalis Auditor, et Consiliarius, scripsit ad fauorem feminarum, et re benè visa, et benè discussa ad feminarum fauorem, tam à primo, quam à secundo Iudice fuit iudicatum. Aliàs etiam casus iste euenit in ciuitate Callij, tum ibidem iudex erat Illustris, et excellentissimus D. Attilius Ruggerius,

rius, & etiam eo absque lite aliqua & controuersia fuit ad fauorem feminarum facta determinatio de partium consensu.

5 Et decipitur in iure, quia Decretum excludit feminas cum his verbis: (Donec, & quousque masculi superfuerint.) Nam istæ dictiones, non solum simul vnitæ, important exclusionem temporalem, sed etiam quælibet de per se, talem habet significationem, quod filiæ solum temporaliter, & non perpetuò exclusæ dicantur, & quod demum masculis deficientibus sint reintegrandæ, & ad successionem admittendæ. Ita tradit Bart. in l. finali, §. quando in pendenti, ff. ad Trebellian. & in consil. 11. & ita consil. 44. lib. 1. Bald. in c. 1. §. quia etiam, in tit. Episcopum vel Abbatem, & in l. si quis postumos, §. 1. sub n. 4. ff. de lib. & postū. & in l. si quis filium, num. 7. C. de inoffic. testament. & in l. in quibus, sub num. 3. C. de secun. nupt. & in l. si auus, C. de lib. prœter. sub num. 5. & in consil. 69. sub nume. 1. lib. 1. & in cons. 111. lib. 2. Castrens. num. 3. Imola sub num. 1. Alex. num. 2. & Ias. num. 3. in d. l. si quis postumos, §. 1. ff. de lib. & postum. Ancharan. in consil. 220. Aret. in consil. 143. Capra. in consil. 75. Alex. in consil. 13. num. 22. lib. 3. & in cons. 188. lib. 6. Dec. in cons. 87. num. 1. lib. 1. & in cons. 607. lib. 2. Socin. iun. in cons. 1. in princip. lib. 1. & in cons. 2. num. 35. & in consil. 31. num. 1. lib. 1. Cephal. in cons. 571. sub nume. 58. lib. 4. Tob. in consil. 8. num. 2. Menoch. in cons. 17. num. 75. lib. 1. Rimin. iun. in consil. 31. num. 19. lib. 1. Honded. in consil. 14. num. 14. lib. 2. Brun. in trac. de stat. art. 10. quæst. 5. sub num. 67. Tiraquel. ad l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in vers. susceperit liberos, num. 194. Gabriel. dic. tit. de Stat. Conclus. 4. & num. 9. & ista communis, & magis communis opinio, vt testantur Alex. Dec. Socin. iun. Brun. Gabriel. & Honded. in locis proximè allegatis.

6 Et non obstat authoritas Bart. & Socini, allegata in contrarium à Vulpello vt supra dixi, quia dictum consilium 20. quod Bartolo adscribitur non est ipsius, vt testatur ibidem additionator, sed est cuiusdam alterius, & forsitan Francisci Tigrini, vt credit Gabriel. d. consil. 7. sub num. 1. lib. 2. & Socin. in d. consil. 64. in fine expresse dicit, se dictam opinionem comprobasse, vt ostenderet solum ab ea bonam fidem, in præscribē-
7 te causatam fuisse, sed quod eam non approbasset in consulendo. Etiam Cassaneus in consil. 55. tenet contrarium, sed de eo similiter non est curandum, quia quicquid ipse teneat, ad fauorem feminarum, a iustissimo, & peritissimo Iudice, præsens causa terminari
8 debet, cum in iudicando à communibus opinionibus recedere non liceat. Host. Io. Andr. Felin. & alij, in c. 1. de Constit. & Corasi. in trac. de communi opinione ti-
9 tu. 12. Inspect. tertia dicit, quod Iudex iudicans contra eam, manifestatur iniquus, & iniustus, tenetur in syndicatu, tenetur ad interesse, dicitur temerarius, prę sumitur imperitus, & ex imperitia iudicare, facit litem suam, peccat, & tenetur in foro conscientiæ.

Nec à prædicta communi, & magis communi opinione in præsenti recedendum est, ex eo, quia quidam nimis subtiliter considerando, dicunt filias feminas in Ciuitate Callij censeri perpetuò exclusas à Decreto Ducis Federici, felicissimæ recordationis, in quo dicta verba (donec & quousque) apposita non reperiuntur: dicunt enim dictum Decretum debere obseruari, & non fuisse confirmatum a Decreto Ducis Guidibaldi II. felicissimæ recordationis: & non fuisse correctum, & abrogatum, tribus fundamentis probare conantur.

Primo arguunt, non fuisse correctum, quia antiqua
10 lex per nouam correcta non censetur, nisi id expresse in noua dictum fuerit, etiam si in ea adsit Clausula, Non obstante. Corneus in consi. 281. sub num. 3. lib. 3. Cephal. in cons. 431. nu. 32. lib. 3.

Secundò arguunt Decretum Ducis Federici specialiter factum fuisse pro Ciuitate Callij, & Decretum
11 Guidibaldi II. factum fuisse pro toto statu, & per legem generalem speciali derogatum nō censetur. Bart. in l. sed & posteriores, ff. de legibus, & in Extrau. Ad reprimendum, in ver. non obstantibus.

Tertiò sumant argumentum à præfatione, in qua
12 dicunt contineri rationē Decreti, & ex ea Principis Serenissimi mentem declarari, & dicunt, cum in ea dicatur velle confirmare, ampliare, & extendere priora Decreta, sequi eius intentionis non fuisse, velle eis derogare; quia inducta ad vnum finem, contrarium operari non debent, l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. & lex quæ fit additiuè ad aliam legem, non censetur eam corrigere. Dec. in consil. 110. sub nu. 1. lib. 1. Et eo magis verum esse dicunt, quia in fine vltimi Decreti, dicitur velle derogare Constitutionibus latiores casus fauore masculorum continentibus, & argumenta ista ponit Honded. in consil. 9. vbi probare conatur, per Decretum præfatum Guidibaldi II. non fuisse derogatum Statuto Eugubino excludente feminas perpetuò.

Argumenta ista inquam non obstant, & facili negotio remouentur.

Et ad primum, quod lex noua per veterem fuerit
13 correcta non præsumi, nisi id in noua expresse dictum fuerit.

Respōdetur, quod licet ista argumentatio respectu Statuti procedere posset, de quo Princeps legislator scientiam habere nōn præsumeretur, non tamen procedit in lege, seu Cōstitutione ipsius Principis de qua notitiam habere præsumitur, vt est textus expressus in c. 1. de Constit. in 6. vbi dicit censeri Pontificem Romanum habere omnia iura in scrinio pectoris, & ideo Constitutionem condendo posteriorem, primam reuocare, licet de ea mentionem non faciat. Etiam ista argumentatio non procedit in præsenti, quia si verum est, vt præsupponitur, primam Serenissimi Ducis Federici Constitutionem excludere feminas perpetuò, & Guidibaldi Constitutionem excludere eas temporaliter, sequitur, quod sint contrariæ, cum vna excludat, & altera non excludat, & quando Constitutiones sunt contrariæ, vltima tollit primam, licet de ea
14 nullam faciat mentionem, ea ratione: quia contraria insimul stare non possunt, l. sed & posteriores, ff. de legibus. Ias. in l. pacta nouissima, sub num. 3. ff. de pactis. Bereng. Ferand. in l. pacta conuenta, sub nume. 2. ff. de contr. empt. & hoc nullam habere dubitationem dicit Menoch. in tract. de pręsumpt. lib. 6. præs. 38. num. 23.

Ad secundum argumentum quod per legem generalem speciali legi derogatum non censeatur, respon-
15 detur, non esse verum in facto, dictum Decretū Serenissimi Ducis Federici, solum fuisse factum pro Ciuitate Callij, sed verissimum est reperiri etiam in alijs Ciuitatibus, vt ego certò scio, & vidi copias ipsius in authentica forma habitas à Cancellarijs diuersarum Ciuitatum, & præcipuè Ciuitatis Vrbini. Et quod reperiatur etiam in alijs Ciuitatibus, videri potest per Corn. in consil. 90. lib. 3. Tobiam consil. 10. Decian. consil. 30. lib. 3. Simon de Pret. d. consil. 59. Eugen. consil. 83. Gabriel. consil. 18. lib. 2. qui omnes consuluerunt super eodem Decreto, et ex eorum dictis patet, non esse speciale Ciuitatis Callij, sed quod etiam in alijs Ciuitatibus reperitur.

Item ad argumentum pręfatum respondetur, quod licet esset speciale, et specialiter disponeret feminas
16 excludi perpetuò, tamen quia vltimum Decretum dicit, quod excludantur, donec, et quousque, ab ipso vltimo dicitur reuocatum, quia vbi reperitur contrarietas, etiam Decretum speciale reuocatum censetur, ita

quod

quod lex antiqua specialis per nouam generalē quando adest contrarietas, reuocata dicatur, si adsit Clausula derogatoria, quæ verè in vltimo Decreto reperitur, vt in eo videre licet, ibi (nullis alijs Legibus etc.) tradit Bartol. in l. sciendum, num. 2. ff. qui satisdare cogāt. Roman. in consilio 57. & in consil. 322. nu. 2. Alexan. in consil. 122. num. 2. lib. 1. Ruin. in consil. 69. num. 3. lib. 2. Dec. in l. in toto iure, sub num. 7. ff. de reg. iur. Tiraquellus in tract. de retractu consangu. §. 15. glos. 2. in fine. Menoch. d. pręsumpt. 38. nu. 20. & nu. 22.

Item respondetur, quod primum Decretum à secundo fuit correctum, quia etiam in secundo specialiter & expresse disponitur, feminas excludi solummo-
17 do temporaliter, propter illas dictiones, in eo appositas, donec, & quousque; & quando duæ speciales Constitutiones reperiuntur contrariæ, secunda sine expressa mentione dicitur tollere primam, quia contraria insimul stare non possunt, l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. Menoch. d. præsumpt. 38. num. 28. vbi ex verbis repugnantiam colligi dicit, vt fit in præsenti, quia colligitur repugnantia ex verbis, donec, & quousque, quę temporalitatem significant, secundum supra relatam communem, & magis communem opinionem.

Ad Tertium argumētum sumptum à proœmio Decreti, & ratione in eo contenta, respondetur, vbi de ve-
18 ritate constat, cessare coniecturas, l. ille aut ille, § cum in verbis, ff. de leg. 3. constat enim in præsenti de veritate, nempè Principem voluisse feminas excludere tēporaliter, propter dictiones illas, donec, & quousque; quæ, vt iam dixi, & probaui, temporalitatem significant, cessat enim omnis alia inuestigatio, quæ desumi potest à coniecturis, & præsumptionibus, vbi verba sunt clara, quia obtinent principatum significādi. Roland. consilio 34. num. 16. lib. 4. et à verbis claris nullo modo est recedendum, secundum Bart. in l. quod con-
19 stitutum, ff. de milit. testament. Et omittere certitudinem, & quærere indicia & coniecturas, est imbecillitatis. Bald. in l. continuus, §. cum ita, per illum text. ff. de verb. oblig. & ideo dicitur, quod omnis interpretatio in casu claro, dicitur calumniosa. Curt. sen. consilio 29. sub num. 7. Crauet. consil. 294. colum. 9. versic. tertio principaliter, libro secundo. Brun. consil. 21. num. 31.
20 & 32. & quod vbi verba sunt clara, non indigeant alia Glossa, & in eis non cadat interpretatio sermonis, nec coniectura voluntatis, tenuit Rolandus, consil. 80. num. 51. lib. 3. & consilio 34. num. 12. & seq. & consilio 54. num. 18. lib. 4. Quamuis igitur in dubio vbi clarè non constaret de Principis legislatoris voluntate, posset recurri ad coniecturas, & præsumptiones, id tamen minimè fieri potest stantibus dictis verbis clarè significantibus temporalem solummodo exclusionem;

Considerari potest etiam, quod incidit in Scyllam, cupiens vitare Charybdim. Dum enim agitur de euitanda correctione Decreti Serenissimi Ducis Federici,
21 inducitur expressa contrarietas in ipsomet Decreto Guidibaldi. Nam cum sit verissimum, dicta verba, donec, & quousque, importare exclusionem temporalē, & dicere contrarium esset contra stimulum calcitrare, nempè contra magis communem Doctorum opinionem; & cum sit verissimum, quod Guidusbaldus apposuerit in suo Decreto, ac etiam ea pleries replicauerit, vt ostenderet magis clarè suam voluntatem, vt
22 per Roland. consil. 61. num. 40. & consilio 67. nu. 62. lib. 3. & consil. 2. num. 29. & consilio 54. num. 17. lib. 4. certè si ex eodem Decreto coniecturis, & pręsumptionibus colligeretur exclusionem non temporalem, sed perpetuam fuisse factam, contrarietas & correctio in eodem Decreto induceretur, quam esse omninò vitandam inter duo Decreta affirmatur, & multo magis correctionem primi Decreti inductam fuisse dicere debemus, quam quod Princeps Serenissimus in suo Decreto contraria apposuerit, correctio enim ab eius authoritate, & potestate fieri poterat, sed aponere contraria in sua lege nemini licet, potius igitur fecisse, quod facere poterat dicendum est. Et absit quod dicatur contraria in suo Decreto posuisse, quia esset redarguere eum de imprudentia.

Vlterius ad argumentum præfatum respondetur, non licere ob inclusionem masculorum, argumentari
23 ad exclusionem feminarum, ad fauorem non solum masculorum, sed etiam illorum quid sunt de alia familia, sunt enim ista diuersa capita, quæ in similibus Statutis, & Decretis considerantur, vt per Gabriel. tit. de Stat. Concl. 7. per totam, & per Simon de Pret. consilio 59. sub num. 8. Et habetur passim per Doctor. Idcircò dum Guidobaldus loquitur de inclusione masculorum, in verbis in argumento consideratis; vt patet in proœmio Decreti, ibi, (ac in familias masculinas) & ibi (in fauorem masculorum,) & in fine Decreti, ibi, (& ad alias personas vlteriores in fauorem masculorum,) sequitur argumentum sumi non posse ad exclusionem feminarum, & quod eas voluerit perpetuo excludere, etiam ad commodum extranearum personarum, quæ non essent de familia; sed benè dicitur debere quod in capite inclusiuo de quo loqui- Decretum fauore masculorum, non intelligantur exclusi alij latiores casus, si fauorem masculorum respicientes reperiuntur, ita, quod verba similium Decreto-
24 rum, & Statutorum loquentia de vno capite, aliud caput non comprehendant, habetur latissimè per Gabriel. d. Concl. 7. vbi illatiuè infinita exempla apponit, & per Simon. de Pretis, d. consil. 59. num. 9. vbi dicit, quod sermo prolatus pro vna specie personarū totus eo respectu intelligi debet, vt per Dec. in consilio 283. col. 2. vers. ista enim verba. & per Crauet. in consilio 9. num. 21. & consil. 16. num. 3. lib. 1.

Quamuis etiam diceretur, quod verum esse omninò negatur, dicta verba loqui etiam de capite exclusiuo feminarum, adhuc ad propositum quod debeāt es-
25 se perpetuò exclusæ fauore exterorum argumentum sumi non potest, agitur enim in proposito de tribus generibus personarum, nempè, de masculis, de feminis, & de extraneis, in Decreto nominantur masculi, & nominātur feminæ de extraneis verò nullum verbum habetur, quare quamuis facta feminarum, & masculorum nominatione posset, circa eorum personas fieri argumentatio aliqua, quia sunt nominati tamen respectu extraneorum argumētationem aliquam fieri posse omninò negatur: quia id verba Decreti non patiuntur, cum de eis non loquatur; ita vbi verba Decreti deficiunt in similibus Decretis, & Statutis argumentationem, & extensionem aliquam fieri non posse tradit Tobias in consilio 20. num. 21. & in emphyteusi feminæ exclusæ tantum fauore masculorum deficientibus masculis, non censentur exclusæ. Rota Romana, decis. 242. num. 13. lib. 2.

Insuper, ponendo gladium ad radices, & vt penitus & omninò cesset omnis scrupulosa argumentatio, dico considerandum esse in volumine. Statutorū Ciuitatis Callij tria Decreta descripta reperiri, Primum est Decretū præfatum Serenissimi Ducis Federici. Secundū est Guidibaldi I. & Tertium Guidibaldi II. In Primò excluduntur feminæ simpliciter; in Secundo excluduntur temporaliter, donec, & quousque, & cum Clausula, Quibuscumque in contrarium facientibus non obstantibus, Et in Tertio similiter excluduntur temporaliter, donec, & quousque & cum dicta Clausula, & dico, dato, sed non concesso, Primum Decretum ab vltimo non fuisse correctum, tamen negari non posse, non fuisse correctum à secundo, quia in Secundo

cundo non habentur verba illa, quæ considerantur in gratia, sed in eo excluduntur feminæ solummodo donec, & quousque est &c. & Clausula, Non obstante, & omninò, vt supra dixi, certi sumus legem posteriorem tollere priorem contrariam, licet de ea mentioné non
26 faciat, maximè stante Clausula, Non obstante d.l. sed & posteriores, ff. de leg. & d c.1. de Const. in 6. & habetur per Menoch. d. præsumpt. 38. nu. 22. & num. 28. Et dici non potest quod dictum Secundum Decretum primi correctorium fuerit sublatum, de hoc enim in Tertio nullum verbum habetur, sed potius reperitur in eo confirmatum, tum ex verbis proemij, tum etiam, quia continet dictiones, donec, & quousque, quæ similiter in Secundo continentur.

Quare quicquid dicant aduersarij, & quicquid dicat Honded. qui verè loquitur de statuto Eugubino, & sic in casu longè diuerso, & non vidit Secundum Decretum, omnino iuxta supra positam magis communem opinionem ad filiarum fauorem, quod hæreditas paterna, & materna facta dotium collatione inter eos, & filiam D. Placiti pro æquali portione diuidi debeat, ab eruditissimo, & integerrimo Iudice iudicari debet, &c.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio non solum admittitur de debito liquido, sed etiam de eo, quod de facili liquidari potest. & numero 2.*
3 *Liquidum dicitur creditum de quo constat per apocham priuatam recognitam.*
4 *Compensatio admittitur contra laudi, & sententiæ executionem.*
5 *Compensatio quando impediatur à iuramento, numero sexto.*
7 *Forma subaudita potest per æquipollens adimpleri.*
8 *Compensatio inter mercatores admittitur etiam stante iuramento, & num. 9. & vbi proceditur sola veritate inspecta. numero 10. & vbi fit per modum retentionis, num. 11.*
12 *Verba laudi generalia restringuntur ad causam in laudo contentam, & restringuntur ad speciem de qua tractatur. num. 13.*
14 *Laudi verba strictè sunt intelligenda.*
15 *Compromissa sunt stricti iuris, & solum in eis expressa comprehenduntur.*
16 *Laudum interpretatur secundum contenta in compromisso.*
17 *Arbitris, & etiam Arbitratoribus non licet excedere contenta in compromisso, aliàs laudum esset nullum. & num. 18. 19. & 20.*
21 *Compromissum super liquidis, & claris fieri non potest, & ideo factum non præsumitur quominus verba sint generalia. & numero 22. 23. 24. & 25.*
26 *Laudum non potest ferri nisi super deductis, licet compromissum esset generale, & numero 27. 28. 29. & 30.*
31 *Compensatio de credito liquido, potest peti coram primo Iudice lite super eo pendente coram alio. 32. 33. & 34.*
32 *Iudicium vbi ceptum, ibi terminari debet. Fallit in iudicio executiuo, & fallit in proponenda computatione num. 33. & 34.*

ALLEGAT. XXVI.

CVm in facto verum sit, vt mihi narratum fuit, de credito Magnificorum Dominorum Petri Antonij, & Francisci Mariæ de Rubeis, constare per Chirographum subscriptum, recognitum, & approbatum à D. Francisco, eorum fratre, vtique omninò mihi dicẽdum videtur petitam compẽsationẽ de dicto credito ab ipsis fratribus cum credito D. Francisci præfati non esse eis denegandum; Quia Conclusio certissima est, & omnibus nota, compensationẽ de cre
1 dito liquido cam proponenti non denegari. l. fin. & ibi Doct. omnes, C. de compensat. & non solum admitti de debito liquido, sed etiam de eo, quod de pro
2 ximo liquidari debet, vt in d.l. fin. expressè disponitur, & dici de proximo liquidari, quando intra tempus instantiæ litis iam cœptæ liquidatur. Alexan. in consilio 166. numero 7. libro 2. Decian. in consil. 94. sub num. 23. libro tertio.

Quod autem creditum præfatum sit liquidum, in dubium reuocari non potest; quia de eo constat per dictum Chirographum à D. Francisco recognitum, & approbatum. Ex eo enim plenissima probatio resultat
3 de contentis in eo, l. Publia, ff. depositi, l. cum de indebito, ff. de probat. Bald. in l. fin. C. si cert. petat. Bart. & alij, in l. admonendi, ff. de iureiur. Felin. in cap. scripta, num. 12. de fide instrum. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 109. in princip. Paris. qui loquitur in puncto de compensatione in consilio 121. nu. 2. lib. 1.

Et ista Conclusio vera est, & etiam procedit, licet
4 compensatio opponatur dũ pro parte Domini Francisci sententiæ, seu laudi executio petitur. l. 2. & ibi Doctor. C. de compensat. Bart. in l. si cum dos, in princip. ff. rerum amotar. Felin. in c. suborta, columna prima, de re iudicat. Riminald. iun. in consilio 451. numero 37. libro quarto.

Ignoro an creditum D. Francisci sit iuratum contra quod petitur compensatio. Et licet sciam, Doctores communiter tenere, contra debitum iuratum regula-
5 riter compẽsationem non admitti, vt per Imolam, & alios in c. ad nostram, il primo de iureiur. vbi reprehẽdunt Bart. qui in l. amplius non petere, ff. rem rat. haberi, tenet promittentem soluere cum iuramento, posse compensare: tamen dato, sed non concesso, quod sit iuratum, nihilominus dico in præsenti cõpensationem debere admitti: quia non sumus in casu in quo opponentes compensationem præcisè soluere promiserint
6 cum iuramento, & dicta communis opinio procedit solummodo quando debitor præcisè soluere cum iuramento promisit, vt tradit Honded. in consil. 18. nu. 48. lib. 1. & ante eum Grat. in consil. 121. num. 6. lib. 1. & num. 8. et seq. subiungit, quod licet in promissione iurata, subaudiretur verbum, (soluere) tamen compensatio opponi possit, quia ista esset forma subaudi-
7 ta, et non expressa; et forma subaudita potest per æquipollens adimpleri.

Quamuis etiam cum iuramẽto adesset verbum soluere, tamen compensatio petita admitti debet, quia præsens causa agitur in foro mercatorum, vbi omisso iuris vigore proceditur de bono, et æquo, vt Statuta
8 disponunt; Et de iure etiam fieri debere tradit Bart. in l. fideiussor, §. quædam, et in l. Quintus, ff. mandati. Stracch. in tract. de mercat. parte vltima, in princip. compensatio enim non in iuris rigore, sed in æquitate
9 fundatur; ideo in tali iudicio, vbi omisso rigore æquitas amplectitur, admitti debet. Grat. in consilio 121. num. 12. lib. 1.

Insuper, quia causa ista iuxta stylum fori præfati, et dispo-

dispositionem Decretorum Serenissimi Domini no-
stri Ducis, expediri debet sola facti veritate attenta,
compensatio ipsa admitti debet, non obstante iura-
mento ita, quod vbi ita proceditur, ea admittitur iu-
ramento, non obstante, tradit Grat. d. consil. 121. nu. 12.
10 lib. 1. Osasch. decis. 1. num. 27. & decis. 92. num. 35. Se-
raph. in tract. de priuileg. vers. priuileg. 74. num. 158.
Borngn. Decis. 9. sub num. 11. parte prima.

Potest etiam ex abundanti dici, quod si dicti Domi
ni fratres, compensationem proponere non possunt,
11 tamen retentione vti prohiberi non debent, iuramen-
to non obstante, cum facilius retentio concedatur.
Corn. in consil. 61. num. 27. lib. 3. Socin. in consil. 143.
num. 14. lib. 1. Paris. in cons. 100. num. 35. lib. 2. Cra-
uet. consil. 148. col. 1. lib. 1. Decian. in consil. 94. nu. 27.
& seq. lib. 3.

Neque pars aduersa audienda est, in eius replica-
tione, dum dicit, compensationem de dicto credito
fieri non posse; quia per arbitrariam sententiam fuit
sublatum, & anullatum in illis verbis, (se laborano &
restano taciti de tutte le pretensioni che pretendano,
ò che potessero pretendere per causa dell'heredità
commune del negotio.) Nam vt mihi narratum fuit,
dicti fratres inter se mutuo iam sunt menses di-
uiserunt bona hæreditaria, communia stabilia, & pro
diuisione adæquanda creditum de quo hodie agitur,
creatum fuit, & restabant hodie solummodo diuiden
da credita communia existentia in eorum libris nego-
tij mercaturæ: & erant etiam componendæ inter eos
aliquæ aliæ differentiæ parui momenti, & nulla am-
plius inter eos aderat lis seu differentia super diuisio-
ne stabilium iam facta, & super dicto credito creato
pro dictorum bonorum stabilium adignatione. Et
cum hæc in facto verissima sint, per compromissum
factum super diuisione facienda de dictis creditis cō-
munibus, & alijs differentijs inter eos vertentibus. Et
per laudum latum, in quo verba præfata continentur,
dici modo aliquo non potest, creditum præfatum fuis-
se anullatum & sublatum.

Primò, quia dicta verba, non sunt omninò genera-
lia, prout ex aduerso præsupponitur; sed restringun-
tur ad causam hæreditatis communis negotij, & sub
causa hæreditatis communis negotij creditum præfa-
tum iam prius creatum, & stabilitum, in diuisione bo
norum stabilium comprehendi non potest; tum, quia
dictum creditum hodie amplius non est commune, &
hæreditarium, sed proprium. Tum etiam quia non
pertinet ad negotium, sed iam pro bonorum adæqua-
tione in eorum diuisione creatum fuit, & adeo in hac
significatione verba præfata clara sunt, vt mirum sit
quod super eis dubitatio aliqua moueatur, & si du-
bium esset, qualiter verba præfata essent intelligenda,
certi sumus, quod absque supradicta expressè facta re-
strictione, ad dictam causam, & ad dictam speciem hæ-
reditatis communis negotij, essent solummodo restrin
genda: quia de dicta causa & de dicta specie solummo
do agebatur, & verba quamuis generalia sint in lau-
do, ad causam de qua agitur, & propter quam latum
12 fuit, restringuntur, vt per Angel. in consil. 148. nu. 3.
Menoch. in consil. 123. num. 14. lib. 2. Crauett. in cons.
435. nu. 19. lib. 3. & restringuntur ad speciem de qua
13 tractatur. Ruin. in cons. 10. sub num. 9. lib. 4. Menoch.
in cons. 523. num. 3. lib. 6. Et hoc maximè verum est
dicta verba (de tutte le pretensioni) intelligi debere
solummodo de hæreditate communis negotij, vt in
laudo exprimitur: quia laudi verba strictè sunt intel-
14 ligenda, vt per Bursat. in consil. 139. nu. 47. & in cons.
176. num. 2. lib. 2. & in cons. 258. num. 43. lib. 3. & in
cons. 431. num. 36. lib. 4. Riminald. iunior, in cons. 122.
num. 14. lib. 2. Crauet. in cons. 967. num. 7. lib. 5.

Secundò, dicta verba dictum creditum comprehen
dere non possunt, quia in compromisso facto, nullum
verbum habetur de diuisione stabilium, quæ per prius
facta & stabilita fuerat; & nullum verbum habetur de
dicto credito iura pro diuisione præfata adæquanda
creato; & cum hoc in compromisso non fuerit expres-
sum, quod in laudo de eo fuerit decisum & termina-
tum dici non potest. Nam compromissa sunt stricti iu
15 ris, & solummodo in eis comprehenduntur ea quæ
expressa fuisse apparent. Alex. in cons. 126. col. 3. lib. 2.
Socin. in cons. 20. nu. 1. lib. 1. Blanch. in tract. de com-
promis. quæst. 6 num. 5. Decian. in cons. 33. num. 132.
16 lib. 1. Et laudum dum dubitatur quid in eo disposi-
tum fuerit secundum in compromisso contenta inter-
pretari debet. Bursat. in cons. 139. nu. 48. lib. 2. Decian.
in cons. 3. num. 2. lib. 3. Menoch. in cons. 123. num. 44.
lib. 2. Immò non solum laudum interpretari debet se-
17 cundum contenta in compromisso, sed etiam quia to-
ta arbitri potestas dependet ab eo, l. nō distinguemus,
§ de officio, ff. de arbitr. Blanch. in tract. de arbit. quæ-
stio. 6. num. 5. si aliquid arbiter extra in compromisso
contenta faceret, vel omitteret, eius laudum omninò
18 nullum & inualidum esset, etiam si à partibus emolo-
gatum fuisset. Bald. in ti. de pace Constant. in ver. sen-
tentiæ. Blanch. d. quæst. 6. sub num. 5. Becc. in cons. 99.
num. 13. Bursat. in consil. 432. num. 40. lib. 4. Riminal.
iun. in cons. 144. num. 26. lib. 2. Simon de pret. in con-
19 sil. 137. num. 67. Et quod hoc procedat etiam in arbi-
tratore tradit Becc. d. cons. 99. num. 13. Decian. in con-
sil. 33. num. 133. lib. primo, de communi testatur Bur-
sat. in cons. 431. num. 34. lib. 4. vbi sub num. 52. & nu-
mero 81. fortius dicit hoc procedere etiam in amica-
bili compositore, & si data sit potestas procedendi
20 sine scriptis. Et quod laudum latum extra contenta
in compromisso, sit adeo nullum, vt nec etiam in vim
pacti possit emologari, tradit Gabriel. in tit. de sentēt.
Conclus. secunda, num. 11. sed de hoc eius dicto mo-
do non est distinguendum, quia quod iudicauerint ar-
bitri extra contenta in compromisso, non constat; &
modo tantum affirmamus id ab eis factum fuisse non
apparere, & non præsumi; quia talem iudicandi
potestatem extra contenta in compromisso non ha-
bent.

Tertiò, quamuis etiam diceretur compromissi ver-
ba esse generalia, & earum generali significatione at-
21 tenta, dictum creditum etiam comprehendi posse ni-
hilominus ea interpretatio fieri debet vt non compre
hendatur, quia super stabilibus iam diuisis, & super
dicto credito creato pro adæquatione diuisionis di-
ctorum bonorum stabilium, nulla aderat lis, & diffe-
rentia. Nam quod compromissum super liquido et
claro fieri non possit, tradit Alexand. in cons. 22. nu. 3.
lib. primo, et in cons. 49. nu. 4. lib. 2. Et si fieri non po-
22 test, quod factum fuerit præsumi non debet, quia sem
per potestas lata et generalis, quæ arbitris datur, re-
stringitur ad iuris communis dispositionem, vt per
Blanch. d. tract. de compromiss. quæst. 6. sub num. 5. et
faciunt tradita per Euerard. in Centuria legali, in loco
23 à generalitate, fol. mihi 14. Et dicit Angel. in consil.
249. nume. 1. quod nulla dispositio ad præterita se re-
ferens, aut vires suas extendens, porrigitur ad præteri
ta iā decisa sententia, aut amicabili compositione trā-
sacta, et eum refert et sequitur cumulando etiam alias
authoritates Blanch. d. q. 6. num. 6. et quod ea quæ iam
24 finita et terminata fuerunt per diuisionem amplius
non cadant sub compromisso, tradit Simon de pret. in
25 cons. 137. num. 71 Et quod compromissum etiam per
generalissima verba conceptum comprehendat tan-
tum ea, de quibus controuersia erat, tradit Bursat. in
cons. 431. nu. 35. lib. 4.

Quar-

Quartò & vltimò, licet compromissi verba essent generalia, tamen dici non potest, quod supradicto credito aliquid fuerit decisum, & terminatum: quia dictum creditum, & dictum chirographum nunquam coram arbitris deductum, & præsentatum fuit, & nullam vnquam de eo notitiam habuerunt; & super non
26 deductis, & non prosecutis coram eis, non debet dici, quod iudicauerint: quia id faciendi potestatem arbitri non habent, l. si cum dies, §. plenam, ff. de arbitr. Angel. in consil. 219. num. 8. ita etiam si verba compromissi sint generalia, tamen laudum fieri non possit nisi super deductis, tradit Rimin. iun. consil. 144. num. 22. lib. 2.
27 Et quod à deductis arbitri sentētia interpretationem recipiat, tradit Decian. in consil. 3. num. 2. libro tertio. Et fortius, licet in cōpromisso adesset Clausula, quod
28 intelligeretur lis, & differentia omne id super quo fuerit laudatum, tamen quod laudum fieri non potest nisi super deductis, tradit Socin. in consil. 220. columna 2. vers. sed ad hanc obiectionem, & in consil. 299. in princip. lib. 2. & in cons. 104. lib. 4. Blanch. d. q. 6. sub nu. 9.
29 & sub num. 10. Becc. in consilio 99. num. 22. Et quod hoc verum sit etiam si adesset Clausula, quod procedat de iure, et de facto tradit Decian. in consilio 33. num. 134. libro primo. Bursat. in consilio 431. numero 49. lib. 4. Et si, vt dixi, de dicto credito et dicto Chirographo nullam vnquam arbitri notitiam habuerunt, certè quod super eo aliquid disposuerint in eorum sententia, dici non potest: quia quælibet dispositio etiā si
30 facta esset per verba generalia, nunquam trahitur ad ignorata, l. qui cum tutoribus, vers. ei qui, ff. de transact. l. mater decedens, ff. de inoffic. testamen. Euerard. in Centuria Legali, in loco à generalitate, fol. mihi 15.

Igitur cum clarè de credito liqueat, et cum per arbitrorum laudum constet, non fuisse sublatum, & annullatum, omninò de eo compensationem petitam admittendam esse concludendum est.

Et non obstat, dum per partem aduersam dicitur, dictum creditum hodie in compensationē deduci non posse, quia pro eo consequendo iudiciū pendet coram D. Potestate. Quia respōdetur, etsi super eo pēdeat iu-
31 diciū corā vero iudice, nēpe corā D. Potestate, nihilominus cū liquidū sit ex probatione, vt dixi resultante ex chirographo, proponi etiā potest per modum compensationis coram alio Iudice, nempè, coram Consulibus mercaturæ: quia vt considerat eruditissimus huius causæ Aduocatus, dictum Chirographum vigore Statuti Rub. 49. habet executionem paratam, & pro credito consequendo pro quo conceditur via executiua, non potest opponi litis pendentia, sed possunt adiri
32 diuersi iudices, & diuersa remedia intentari. Ias. in consil. 9. in secunda responsione ad motiua sub num. 1. vbi dicit, quod ista opinio est vera, sicut Euangelium. Et in consil. 28. lib. 1. Neuizan. in cons. 4. in fine, Gabr. tit. de iudic. Conclus. 1. num. 31. Lancel. in tract. de Attentatis, parte secunda, cap. 4. Limit. 2. num. 76. fol. mihi 131. Et vltra hoc fundamentum, quod creditum liquidum non obstante iudicio super eo introducto, & non obstante lite super eo contestata, quod possit per
33 modum compensationis proponi coram alio Iudice, probatur per textum in terminis, in l. in compensatione, ff. de compensation. vbi expresè dicitur, in compensatione etiam id deduci, quo nomine cum actore lis contestata est, ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur. Et ita ibi expresè tenent Bartol. Bald. Alber. Salicet. & Ca-
34 strens. Et quamuis regulariter dici soleat, quod iudicium vbi cęptum est, ibi terminari debeat, l. vbi cęptū, ff. de iudic. tamen id non obstat quo minus dicta compensatio proponi possit de eodem credito coram alio Iudice: quia verum est, quod deductum in vno iudicio per modum aditionis regulariter per modū actionis eodem tempore deduci non potest coram alio Iudice; sed non est verum, quod id fieri non possit per modum exceptionis, & sic per compensationem; ita Bart. Salic. & Castrens. declarant in d. l. in compensatione; & non potest dici quod per iudicium cœptum super credito liquido, sit factum illiquidum, & non possit in compensatione deduci: quia quod ista potuerit esse ratio dubitandi in d. l. in compensatione, dicit ibi Alber. et tamen hac ratione dubitandi non attenta contrarium ibi disponitur.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Alienationem omnium bonorum, & rei particularis testator prohibere potest.*
2 *Alienationis prohibitio fauore vocatorum aliquando inducit fideicommissum solum in casu alienationis, aliquando etiam in casu mortis. num. 3.*
4 *Alienationis prohibitio, cum Clausula, Ad hoc vt semper in familia remaneat, inducit absolutum fideicommissum. & num. 5.*
6 *Alienationis prohibitione facta fauore masculorum de familia, feminæ exclusæ dicuntur.*
7 *Codicilli non derogant testamento, nisi in quantum in eis sit expressum. & num. 8. & 9.*
9 *Alienandi licentia concessa non facta alienatione, res remanet in suo statu. & num. 10.*
10 *Fideicommissarius si disponere potest de re subiecta fideicommisso, & non disponat, res remanet sub onere.*
11 *Disponere dicitur ille, qui decedit ab intestato ad fauorem suorum hæredum. Fallit. num. 12.*
12 *Licentia alienandi requisito tertio, eo non requisito non operatur, maximè si requiritur pro forma, qua non seruata actus redditur nullus. & nu. 13. & 14.*
15 *Disposuisse moriens ab intestato non censetur ille qui disponere poterat alterius requisita licentia. & numero 16.*

ALLEGAT. XXVII.

Titius fecit Testamentum in quo hęredes instituit Luciū, Caium, et Sempronium eius filios, æquis portionibus, & eos ad inuicem substituit si decederent sine filijs, et de filiabus feminis quas habebat dotatas, et maritatas, nullam fecit mentionem.

Et de quadam domo suæ habitationis sic disposuit. Et iussit, voluit, et mandauit, quod domus cum horto sita etc. nunquam possit per eius hæredes, et successores extra familiam alienari, ad hoc, vt semper in familia remaneat, et per eius hæredes, et successores masculos possideatur.

Fecit postea Codicillos in quibus Testamentum, et omnia in eo cōtenta approbauit, et intra alias suas dispositiones in codicillis prædictis factas, iterum circa domum ita disposuit.

Dicit, vult, et mandat, quod Caius de portione domus quæ ad ipsum pertinebit, possit ad eius libitum disponere, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, requisito tamen prius Sempronio, siue eius hæredibus, an pręfatam portionem emere voluerit, vel voluerint, et si emere velle dicit, vel dicent, ei, vel eis, eā vendere teneatur, et quatenus emere recusauerit, vel recusauerint, de illa ad eius libitum disponere possit.

Decessit

Decessit testator dictis tribus suis filijs hæredibus institutis, qui paternam hæreditatem adiuerunt, & ad diuisionem inter se deuenerunt, & cuique pars tertia domus præfatæ assignata fuit.

Decessit deinde Caius nullo condito testamento, & nulla dispositione facta de dicta sua portione domus, & nunquam requisito Sempronio, an illam emere vo luisset remanentibus ex se duabus filiabus, & superstitibus Lucio & Sempronio cohæredibus.

Hodie licet super parte totius hæreditatis paternæ obuenta Caio, multa dici possint ad fauorem Lucij & Sempronij, quia decessit sine filijs, quia extat Statutum in loco vbi casus euenit, amplissimum, excludens feminas fauore masculorum, etiam collateralium, tamen solummodo quæritur de portione domus prohibitæ alienari obuenta Caio, an pertinere debeat ad filias ipsius Caij, an verò ad Lucium & Sempronium. Et solum veritatem ipsam et Deum præ oculis habens, intrepide affirmandum censeo portionem domus præfatæ non ad dictas filias, sed ad prędictos Lucium & Sempronium pertinere.

Nam certissimum est, et indubitatum, posse testatorem prohibere suis hæredibus alienationem, & bo-
1 norum omnium, et alicuius rei particularis, l. Filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. l. cum pater, §. libertis, et l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Petra, in tractat. de fideicom. quæst. 1. in princip. Et certissimum est, plures formas
2 prohibitionis alienationum à Doctoribus considerari, ex quibus inducitur fideicommissum, non solum in casu alienationis, sed etiam mortis, vt per Gabriel. in tit. de fideicomm. Conclus. 9. Crass. in §. fideicommissum, q. 5. Peregrin. tract. de fideicom. art. 14. Petra, d. tract. de fideicom. quęst. 5. Ex quibus prohibitionibus
3 & fideicommissis deinde resultat quod mortuo prohibito alienare, seu alienatione secuta, res pertinere dicitur ad eos quorum fauore prohibitio facta, et fideicommissum inductum fuit, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. l. finali, §. sin autem, C. com. de leg. Bart. in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss.

Et in præsenti ex forma qua vsus fuit testator, fideicommissum non solum in casu alienationis, sed etiam mortis, ad fauorem masculorum de familia, & sic ad fauorem Lucij & Sempronij inductum fuisse, & successiuè hodie domum præfatam ad eos pertinere mortuo Caio sine testamento, & absque filijs masculis, ex infrascriptis apertissimè demonstratur.

Primò demonstratur, quia non simpliciter testator
4 prohibuit dictæ domus alienationem, sed iussit, voluit, & mandauit, quod nunquam possit per eius hæredes & successores alienari extra familiam, ad hoc, vt semper in familia remaneat, & ab hęredibus & successoribus masculis possideatur. Nam quicquid sit, dicendum quando testator prohibuit alienationem non adiectis illis verbis extra familiam, in casu in quo prout est in præsenti, adiecta reperiuntur, & subiunguntur, ad hoc, vt semper in familia remaneant, quod dicatur inductum absolutum fideicommissum, tenet Bart. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. & hāc opinionem communem & veram dicit Curt. iun. in consil. 116. num. 8. & magis communem Socin. iun. in consil. 140. num. 7. lib. 3. & Cęphal. 134. num. 38. & seq. lib.... Et eam etiam esse magis communem asserit Gabriel. d. Conclus. 9. num. 37. in fine, & Mantica, de coniect. vlt. volunt. lib. 6. titu. 14. num. 25. dicens ab ea non esse recedendum, & Cras. d. quæst. 5. sub nume. 9. Petra, dicta quæst. 5. sub num. 28. & tenet etiam hanc opinionem Decian. in cons. 50. libro primo. Menoch. in consil. 327. num. 95. Riminal. iun. in consil. 20. libro primo.

Secūdò, omissis alijs quæ adduci possent inductum
5 fuisse absolutum, fideicommissum demonstratur: quia testator vsus fuit dictione, semper, dum dixit ad hoc vt semper in familia remaneat, & ab hęredibus & successoribus masculis possideatur, ita, vbi appositæ reperiuntur dictiones, semper, in perpetuum, & similes, inductum censeri absolutum fideicommissum, tenent Dec. in consil. 23. in consil. 38. & in consil. 481. Rolan. in consil. 23. lib. 4. Curt. iun. consil. 145. num. 10. asserens hoc in casu nullam esse controuersiam inter scribentes. Gabriel. d. Concl. 9. num. 12. Eugen. qui etiam de communi testatur in consil. 81. num. 33. Natta, in consil. 531. num. 30. Curt. in consil. 48. num. 9. lib. primo. Rimin. iun. in cons. 20. num. 10. lib. primo. Cras. d. quæst. 5. num. 8.

Igitur, cum verissimum sit, per dictam alienationis prohibitionem, absolutum fideicommissum fauore masculorum de familia, & verissimum sit, Caium decessisse, sine filijs masculis, sequitur, etiam verissimum esse, demum ad Lucium & Sempronium, & non ad filias præfatas pertinere.

Et si dicatur ad filias domum præfatam pertinere ex duplici capite.

Primò, quia prohibita alienatione extra familiam, non est prohibitum filias feminas succedere ab intestato.

Secundò, quia in codicillis fuit à testatore Caio concessa facultas alienandi dictam domum tam inter viuos quam in vltima voluntate.

Respondetur agendo prius de primo capite, & ponendo gladium ad radices, omissis multis quæ allega-
6 ri possent, filias feminas in præsenti succedere nō posse, quia testator fecit prohibitionem, ad hoc vt domus semper in familia remaneret, & per hæredes masculos possideretur, & vbi fauore masculorum prohibitio alienationis facta reperitur, filiæ feminæ exclusæ dicuntur, & succedere non possunt; quia si succederent res exiret de familia masculorum, & penes eos iuxta testatoris voluntatem non conseruaretur. Bart. in l. cū auus, ff. de condit. & demonstrat. Socin inter consilia Curt. in consil. 40. ad finem, Ruin. in consil. 147. nu. 12. lib. 2. Menoch. in cons. 197. num. 55. lib. 2. & in consil. 867. num. 8. lib. 9. Alba, cons. 54. nume. 7. libro primo. Riminald iun. cons. 582. num. 125. lib. 7. Butr. art. 14. nume. 39. Simon de pret. de interpret. vlt. vol. fol. mihi 448. num. 38.

Ad secundum caput respondetur, licet Caio licen-
7 tia fuerit concessa à testatore disponendi de domo dicta tam inter viuos, quam in vltima voluntate, tamen non per hoc sequi, suas filias in ea succedere potuisse. Nam considerandum est, testatorem prius in testamento masculorum de familia fauore, prohibuisse alienationem, deinde solummodo in codicillis concessisse Caio facultatē disponendi de domo præfata, requirit tum prius Sempronio, an etiam emere voluisset; & sic apparere non in totum reuocasse prohibitionem alienationis, sed solum in aliquibus eam reformasse, nempè, in concedendo licentiam Caio alienandi requisito prius Sempronio, & per consequens fieri testatoris voluntatem de qua constat in testamento in non reformatis formam remanere & esse obseruandā, l. alumnæ, §. qui filius, ff. de adimend. leg. Natta, in cons. 483. num. 4. & cons. 484. nume. 2. & num. 18. &
8 seq. lib. 3. & quod semper in Codicillis interpretatio capiatur, ne testator dicatur à contentis in testamento recessisse, nisi in expressis post alios quos citat, tradūt Menoch. in cons. 452. num. 11. lib. 5. Peregr. d. tract. de fideicomm. art. 16. num. 49. Et quod etiam non dica-
9 tur recessisse à dispositione iam facta in testamento, ne domus alienetur dici debet; quia licentia alienandi

non

non tollit prohibitionem, sed præsupponit extra prohibitionem & alienationem non secuta prohibitio suũ effectum operetur. Ruin. in consil. 153. in fine, lib. 2. et in cons. 121. sub num. 11. & 12. lib. 3. Et ita si de resup-
10 posita fideicommissi possit disponere fideicommissarius, & non disponat, dicatur etiam sub fideicommissi dispositione relinquere, tradit Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 8. ff. de verb. oblig. quem communiter approbari dicit Curt. iun. in consil. 4. sub nu. 22. Rimin. iun. in cons. 204. nu. 113. lib. 2.

Et si replicetur Caium disposuisse de dicta domo fauore suarum filiarum, relinquendo eas hæredes ab
11 intestato, ea ratione, quia qui habet facultatem disponendi de re aliqua, dicitur de ea disponere fauore venientium ab intestato, qui in eius hæreditate succedunt, vt latè firmat Surd. in decis. 271. & in cons. 384. nu. 53. lib. 3. & Menoch. in cons. 950. nu. 8. lib. 10.

Respondetur, dictam opinionem habere multos
12 contradictores, vt Surdus ipse refert, & ideo de ea non esse fidendum.

Item respondetur, eam in præsenti procedere non posse; quia non agitur modo de simplici licentia alienandi, seu disponendi, sed de licentia alienandi, seu disponendi requisito prius Sempronio, an emere vellet, & Sempronius iuxta testatoris voluntatem non fuit requisitus; & si licentiam disponendi testator concessit requisito Sempronio, eo non requisito, eam denegasse dicitur, quia concedendo testator vnum nominatim, alia prohibuisse dicitur. Angel. in l. in fideicommissi, §. cum in pluribus, ff. de vsur. Corn. cons. 47. column. 2. lib. 1. Simon. de Pret. d. tract. fol. mihi 448. sub
13 num. 38. Et cum vsus fuerit ablatiuo absoluto, requisito prius Sempronio, eo magis constat de eius præcisa voluntate, & quod non facta requisitione licentia alienandi dicatur denegata, quia ablatiui absoluti important formam, l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. & data forma, reliqua extra eam censentur ita denegata, ac si fuissent expressa. Bal. in l. obseruare, §. finali, num. 5. ff. de offic. Proconsul. Surd. consil. 443. sub
14 num. 58. lib. 3. Et ea non seruata, actus omninò redditur nullus, & inualidus, & pro nõ facta habetur, l. cum verò, §. subuentum, ff. de fideicommiss. lib. Roland. consilio 58. num. 14. & seq. & cons. 59. num. 7. & num. 13. lib. 3. Ofasch. qui loquitur de licentia, Decis. 165. nu. 4. & Decis. 166. num. 4. & 5.

Et si fuit data à testatore licentia disponendi Caio de dicta domo, tam inter viuos, quam in vltima vo-
15 luntate, dici non potest, quod decedendo sine testamẽto, de ea disposuerit. Nam dicit Bald. in l. si emancipati, in 8. oppo. C. de collat. quod ille qui non testatur expressè, dicitur testari tacitè, & impropriè, & non dispositiuè, sed permissiuè, & aliud est permittere, in quo sola causa efficiens apparet, & aliud est disponere, in quo apparet causa efficiẽs materialis, & formalis; ideo succedens ab intestato, non habet formalem titulum ab homine, sed à lege, vt not. Glos. & omnes, in l. Lucius, ad finẽ, ff. de hæred. instit. sic enim dicendũ est in præsenti, quod si fuit data licentia Caio disponendi, quod debeat intelligi de dispositione in qua adest causa efficiens, materialis, & formalis, & quia non repetiuntur in causa intestati, quod de ea disposuisse non dicatur. Hoc argumento vtitur Riminald. iun. consil. 176. num. 26. lib. 2.

Insuper, quia de dicta domo Caius, tam inter viuos,
16 quam in vltima voluntate disponere non poterat, non requisito prius Sempronio; certè quod de ea disposuerit, dici & præsumi non debet. Ripa, in l. Centurio, numero 110. ff. de vulg. & pupillar. Menoch. in tract. de præsumpt. libro quarto, præsumpt. 27. nu. 16. Rimin. iun. d. consilio 176. num. 32. & seq. lib. secundo. & quia in præsenti licentia erat petenda, cessant penitus tradita à Surdo: quia in casu suo licentia non erat necessaria. Peregrin. de fideicom. art. 14. nu. 20.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Filio quando siue de iure, siue medio restitutionis in integrum liceat redire ad hæreditatem patris repudiatam.*
2 *Ordo scripturæ attenditur.*
3 *Possessori anteriori etiam per horam, datur mandatum de manutenendo.*

ALLEGAT. XXVIII.

REVER. Pater. Dũ cõstat ex publicis documentis, Romulũ repudiasse hæ-
1 reditatem Narcisi, sui patris, & eam fuisse aditam à Catharina, & Lactãtia filiabus eiusdem Narcisi, verissimum in iure esse dicitur, Romulo per l. fin. C. de repudianda hæred. non licuisse, nec licere amplius ad eam redire, vt tradit Bald. in l. 2. sub num. 2. versi. aut hæreditas est alteri applicata, C. de iuris, & facti ignor. & hoc ea ratione: quia æquiparantur, bona esse alij applicata per distractionem, vel per aditionem; & vbi sunt applicata per distractionem, ad ea non datur amplius regressus, vt dicitur in d. l. finali, vbi Alex. sub num. 8. sequitur Baldi opinionem. Et de restitutione in integrum non est agendum, quia cessat minor ætas in d. l. finali requisita.

Quod autem dictæ filiæ prius adiuerunt hæredita-
2 tem præfatam, antequam ad eam redierit Romulus, licet hæc facta fuerint eadem die, constat ex ordine scripturæ, dum in Actis publicis notarij, in eadem pagina prius scripta reperitur aditio dictarum filiarum, deinde declaratio Romuli, volentis ad hæreditatem prius repudiatam redire. ita ex ordine scripturæ, quod prioritas præsumatur, tradit Bart. per illũ text. in l. 1. C. de nouo Codice fac. Bald. in l. aduersus, C. de furt. Neguf. in tract. de Pignor. parte 2. memb. 4. num. 110. & parte 5. memb. 2. num. 45.

Dum etiam constat, filias præfatas in possessionem
3 bonorum dictorũ hæreditatis à Iudice immissas fuisse, merito eis mandatum de manutenendo concedi debere dicitur, l. 1. in princip. ff. vti possidet. Menoch. de retinen. possess. remedio tertio, numero 18. Et quod possessor anterior etiam per horam debeat in possessione manuteneri, tradit Rimin. iunior, consilio 689. num. 2. lib. 2.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Ordo in omni, & in omnibus rebus obseruandus.*
2 *Nouitates sunt odiosæ, & plenæ tristissimi euentus.*
3 *Archidiaconus præcedit Præpositum.*
Archidiaconatus dignitas maior in Ecclesia post Episcopum.
Archidiaconus, Vicarius & oculus Episcopi nuncupatur.
Dignitatem maiorem habens præfertur habenti minorem.
4 *Consuetudine fieri non potest, quod habens minorem dignitatem præferatur habenti maiorem.*

Consue-

5 Consuetudo debet esse præscripta tempore quadraginta annorum.
6. Præcedentiæ signa, quæ sint in Præposito.
Præcedentia signa si concurrant in Præposito præfertur Archidiacono.
7. Archidiaconi officium potius est ex consuetudine, quam ex iure.

ALLEGAT. XXVIII.

1 Licet ordo in omnibus rebus,& in omni loco obseruari debeat, & maximè sint laudādi etiam religiosissimi viri, qui quo ordine cuncta sint in Ecclesia peragenda, perquirunt Natta, cons.637.in princ. libro 3. Menoch. in cons.51. in princ. lib.1.& in cons. 126.in princ. libro secundo,& latissimè Bursat.consil. 343. in princ. lib. 4. tamen quia nouitates sunt odio-
2 sæ,& plenæ tristissimi euentus, vbi non adest euidens vtilitas, vt loquendo de controuersia in præcedendo, dicit Mantua in sua subscriptione ad consilium Ioannis Piccardi, positum inter consilia Menoch. cons.52. num.154. lib.1. Et quia inter R. D. Clericos decet discordias sopire, vt Deo cultus summa veneratione, modestia,honestate, & deuotione per eos magis exhibeatur, vt similiter de controuersia in præcedendo, orta inter Archipresbyterum, & Archidiaconum Ecclesiæ Parmens. tradit Rimin. iun. cons.151.num.20. lib.2.Ideo vt tollatur & sopita remaneat controuersia nuper excitata à R.D.Archidiacono contra R.D.Præpositum in Ecclesia Calliensi super præcedentia in celebrandis Missis,& Vesperis,& cęteris Diuinis officijs in diebus solemnibus, & vt Deo cultus, ea, qua debet charitate, & absque vlla scādali occasione exhibeatur, quid pro veritate sentiam,in ea sedanda,& terminanda libenter scribo, requisitus à prædicto R.D.Præposito, & eo magis libentius scribo, quia ipsa dissentio terminari,& sopiri debet à Perillustri,& Reuerendissimo Antistite Ecclesiæ præfatæ,qui adeo doctrina,& prudentia pollet, vt satis sit ei in omni, etiam arduo negotio summo digito difficultatum primordia indicare.

Prima itaque facie vt dici solet, mihi dicendum videbatur, qđ R.D.Archidiaconus deberet R. D. Præ-
3 posito præferri, vt prætēdit in celebratione Missarum & in Vesperis recitandis, & cæteris Diuinis officijs in diebus solemnibus: quia Archidiaconatus dignitas est maior in Ecclesia post Episcopum, & Archidiaconus Vicarius, & oculus Episcopi nuncupatur, c.1. & c. ad hęc, de offi.Archidiac.& Archipresbyter in eius ministerio Archidiacono suppositus dicitur,cap.1.de offic. Archipresb.& ille,qui habet maiorem dignitatem,habenti minorem, vt debitus ordo obseruetur, præferri debet,vt de Archidiacono Ecclesiæ Parmens. agendo, quod præferri debeat Archipresbytero tradit Barbat. cons.5.libro 2.& Dec.agendo de Archidiacono Ecclesiæ Florentinæ,in cons.420.in princip.lib.2.& Rimin. iun. agendo similiter de Archidiacono Ecclesiæ Parmens.cons.151. in princip.lib.2. & Decian.agendo de habente maiorem dignitatem inter duos equites,consilio 8. lib. 3. & latè agendo de præcedentia inter Ducem Florentiæ,& Ducem Ferrariæ,tradunt multa cumulando Port. Imolens. consilio 167. Natta, consilio 637. lib.3. Cęphal. cons.615. libro 5.Decian.consilio 19.libro 3.

Et dū R. D. Præpositus videtur velle fundare suam intentionem in consuetudine, nempè quòd præferri
4 debeat,R.D.Archidiacono,quia semper retroactis tēporibus ita actum, & obseruatum fuit à suis in dignitate præfata prædecessoribus, videtur responderi posse, talem consuetudinem non esse attendendam: quia non videtur consuetudine fieri posse,quod habens dignitatem minorem, habēti maiorem præferri debeat; vt loquendo de Vicario Episcopi,quod cęteris habentibus dignitatem in Ecclesia præferri debeat, tradit Abbas in cons.21. libro 1. Decian. consilio 8.num.66. libro tertio, quia dicunt, quod contra iuris dispositionem minor præferreretur maiori,quod esse nō debet.

Item videtur responderi posse, in consuetudine prætensa fundamentum fieri non debere, quia non
5 constat, quod fuerit præscripta per lapsum temporis quadraginta annorum, prout quod per tantum temporis spatium præscripta esset,probari debuisset,vt est text.in cap.fin.de Consuet.& tradit Barbat.d.c.5.n.6.

His etiam non obstantibus, contrarium de iure verius esse credo, nempè quòd R. D. Præpositus R. D. Archidiacono præponi debeat.

Primò, quia R.D. Præpositus semper tenuit primū locum in Ecclesia, in choro, in capitulis, in processio-
6 nibus,& ipse semper conuocauit Capitulum,iura capituli defendit, & in primo loco semper se subscripsit,ex his enim quod sit in dignitate non solum respectu ordinis, sed etiam administrationis, & quòd Archidiacono,& cęteris habentibus dignitatem in Ecclesia pręponi debeat, pro indubitato tenet Rota decis. 4. aliàs 451.de elect in vers. sequēdo opinionē Ioannis Andr. in c.deliberatione,de off.deleg.in 6.dicentis,se ita consuluisse ad fauorē Præpositi Cameracens. quod in Ecclesia esset maior post Episcopū. Ita etiam tenet Felin. in Rubr.de maiorit. & obed.vbi dicit,quod signa maioritatis hęc sunt: sedere immediatè post Episcopum, subscribere primo loco, imponere litteras sigillari, & conseruare iura Capituli; vbi etiam subiungit,quod si vni hæc competunt, alteri vero competeret plena administratio,vacante Sede Episcopali, tamen primus dicetur maior,etiam si ille vices gerens Episcopi,sede vacāte imperaret dicto maiori,& refert,& sequitur opinionem eiusdem Io.Andr.in c.fi.de off.deleg.in 6.asserentis,ita consuluisse in Ecclesia Taurecensi cōtra Archidiaconum,pro Præposito,cui ex consuetudine competebāt dicta signa, licet vacante Sede Episcopali, Archidiaconus gereret vices Episcopi, quia talis potestas tēporalis,& non duratura,nō facit eū haberi maiorem.

Secundò, R.D.Præpositū R.D.Archidiacono pręponendū esse dico, quia officium Archidiaconi potius
7 est ex consuetudine quam ex iure, vt per Alex. cons. 142.nu.5.lib.6.vbi testatur, ꝙ ita notāt Glos.& Doct. in c.2.de excess.prelat. & Glos.in c.1. de off.primic.& Specul.in tit.de off.Archidiac.in prin.& subiungit,qđ solum recurrimus ad ius commune,circa officium Archidiaconi, quando non constat de cōsuetudine,vt dicūt Doct.in d.c.de off.Archidiac. & ita tradit Rota,in d.decis.451.fin.de elect.in nouis.Et cum possit considerari consuetudo generalis plurium Ecclesiarū, consuetudo Ecclesiæ metropolitanæ,& consuetudo parti-
8 cularis Ecclesiæ de cuius dignitatibus agitur, vt per Glos.in c.olim,in ver.in Anglicanis,de consuet.Dimissa prima generali, quia eam non habemus, cum vario modo, vt mihi narratum fuit in Ciuitatibus circūuicinis obseruetur,si erit attendenda consuetudo Ecclesiæ metropolitanæ, vt fieri debere dicit.Glos.pręfata certe R.D. Præposit.quod iustitiā foueat,dicendum erit: quia vt audio in Ciuitate Vrbini metropolitana obseruatur, quod Præpositus Archidiaconum pręcedat, & dico de alia consuetudine generali,& metropolitana in præsenti non esse quærendum, quia cum constet de particulari consuetudine Ecclesiæ pręfatę Calliens. quod semper Præpositus Archidiaconum pręcesserit, ea obseruari debet, omni penitus difficultate cessante,

Zabarel.consilio 62.in primo dubio,vbi dicit,quòd ille maior & dignior sit iudicandus, & cæteris anteponendus,qui pro veteri more & consuetudine,ita habitus fuit, Rota Rom. d. decis. 4. numero secundo, de elect. in nouiss. vbi dicit,quòd sicut consuetudo potest operari, vt quis dicatur in dignitate constitutus, ita operari potest, vt vnus alteri præferatur. Et ita quod ille, qui consueuit stare in vno loco, & præcedere alium, debeat in eo tueri; & hanc non esse consuetudinem malam & iniquam, tradit Corn. consilio 193. numero decimoquarto, libro secundo,& Boer.in trac. de auth. Magni Consilij, numero sexagesimooctauo, scribit Abbatem in sua Ecclesia locum illum tenere debere, quem sui antecessores tenere consueuerunt, quamquam de iure communi eminentior locus ei esset debitus. Etiam Abb. in cap. auditis, in 3. not. de elect. dicit quod licet ius commune anteponat Archidiaconum Archipresbytero, attamen contraria consuetudo magis attenditur,& de consuetudine Ecclesię Patauinæ Archipresbyterum præferri Archidiacono, quod sit obseruanda, tradit Alexand. consilio 142. libro secundo,& ita stante consuetudine Ecclesiæ,quod prępositus sit præferendus Archidiacono, consuluisse dicit in Ecclesia Taurinensi, Ioan. Andr. quem ibi sequitur Gemin. in cap. penult. de off.deleg.in sexto,vt etiam supra retuli; & hanc opinionem tenet etiam Boer. in tract. de ordine grad. retr. fori. parte 1.num. 12. Menoch. consilio 51. numero 49. 50. & 51. libro primo, & in consilio 126. numero secundo, libro secundo, & in consilio 257. numero 36. vbi testatur de communi opinione, libro 3. Rimin.iun. consilio 151. num.14. & seq.lib.2.

Tertiò,dico R.D. Præpositum in hac controuersia quod iustitiam foueat apparere ex eo, quia Præposi-
10 turæ dignitas in Ecclesia Calliensi instituta fuit per plures, & plures annos antequam fuisset instituta dignitas Archidiaconatus, & ipse Præpositus solus ea omnia gerebat, quæ ad dignitatem etiam Archidiaconatus pertinentia fuissent. Nam cum esset solus in administratione, certè quòd in eo etiam fuerit dignitas Archidiaconatus dicendum est, vt per Mille. in repert. in verb. dignitas. & Zabarel. in dicto consilio sexagesimosecundo, in primo dubio, quem refert, & sequitur Felin.in Rubr.de minor.& obed dicit, quòd vbi esse solus Decanus in Ecclesia, qui exerceat officia spectantia ad Archidiaconum, & ad Archipresbyterum, quod ipse solus locum vtriusque sustinebit, licet Decanus vocetur, cum non de nomine, sed de effectu curandum sit, cap. petitio, de procurat.& idem quod
11 curandum non sit de nomine, sed sit effectus attendendus, loquendo de Archipresbytero, tradit Alexan. in dicto consilio centesimoquadragesimosecundo, sub numero quarto, libro sexto, & ita, quod ille qui canonicorum primus est, quocunque nomine vocetur, sustineat dignitatem, & personam Archidiaconi, tradit etiam Menoch. in dicto consilio 257. numero primo, & secundo, libro tertio. Et sic stante quod ipse Præpositus iure Archidiaconi administrationem, & dignitatem sustinuerit successiuè dicendum est, quod Archidiaconus postmodum creatus, eius iuri in administratione, & in præcedendo derogare non potuerit, & mihi narratum fuit, quod quando primus Archidiaconus suæ dignitatis possessionem accepit, expressè declarauit, se dignitatis suæ possessionem adipisci absque præiudicio dignitatis Præposituræ, etiam absque hac declaratione, dici non potest, quòd per
12 nouam creationem dignitatis, primæ fuerit derogatum, quia per Papam semper in eius concessionibus apponitur clausula reseruatoria iuris alteri quæsito, & vbi apposita non est, pro apposita habetur, l.2. §.si quis à Principe, ff.ne quid in loco publico, capit. super eo, ff.de offic.deleg.capit.ex multiplici, de decim. Gomes. super Reg. Cancel. de non tollend. iure quæsito, quæstione prima, in princip. & quæstione octaua, vbi hoc procedere dicit, etiã si adsit Clausula, Motu proprio, & ita loquendo de præcedentia, quod ex noua
13 concessione non intelligatur derogatum iuri quæsito, probat Port. Imolensis, dicto consilio centesimosexagesimoseptimo, numero quinquagesimosecundo, & habemus text. expressum in c.cum olim, de consuetudine, vbi Summus Pontifex loquendo de Ecclesia Laudoricensi in qua Præcentor fuerat creatus, mandat, quòd Præcentor nouiter creatus illam debeat habere dignitatem, & ea esse contentus quam (rationabilibus,& approbatis Ecclesię consuetudinibus saluis) sine præiudicio alieno poterit obtinere. Dum enim ibi Summus Pontifex determinat, quòd per nouam dignitatis creationem, consuetudinibus Ecclesiæ non censeatur derogatum, & non censeatur pręiudicatum iuri alieno, clarissimè deducitur in proposito, per creationem dignitatis Archidiaconatus, non fuisse derogatum consuetudini prius vigenti ad fauorem Prępositi, & iuri sibi prius competenti.

Quartò licet potuisset dubitari, an per nouam creationem Archidiaconatus, pręiudicatum fuisset Pręposituræ pręcedenti. quod omnino negatur, dico, ei derogatum non fuisse censeri debere, non solum quia, vt dixi, ita fuit expressum, quando primus Archidia-
14 conus dignitatis suę possessionem accepit. sed etiam quia ita fuit declaratum ab obseruantia subsequuta; semper enim Prępositus stetit in primo loco in Ecclesia, in choro, in processionibus, & in omni loco, & semper ea exercere continuauit vsque ad pręsens, quę ab ipso exercebantur antequam Archidiaconatus dignitas crearetur; ex actibus enim subsequentibus, & ex obseruãtia subsequuta quid actum, & quid concessum fuerit à principio, declaratur, vti latissimè infinitos cumulando probat Ioseph. Ludouic. in suis Conclus. com.Conclus.trigesimaoctaua, vbi id ampliat, & hoc procedere dicit, etiam si obseruantia non sit præscripta, & in ampliat.3.dicit procedere, si obseruantia non fuit vniformis; quia attenditur id quod fuit magis obseruatum, vt per Dec.in consilio vndecimo, sub numero 12. & in cons.215. Menoch.cons.75.num.76.lib.1. Becc.cons.101.num.51.

Quintò, dico etiam R.D. Prępositum pręcedere debere R.D. Archidiaconum, quia, vt dixi, prius Pręposituræ dignitas ante Archidiaconatum, cum plena au-
15 thoritate dictis dignitatibus competente, creata fuit, & si reperiuntur duę dignitates eandem authoritatem habentes, ille qui primum vnam ex eis obtinuit, pręferri debet, & habet locum Regula, quòd prior in tempore, potior in iure dicatur, vt ad satietatem probant de pręcedentia tractantes, Natta, consilio 637. numero secundo, libro tertio, Port.Imol.consilio 167. numero quadragesimoquinto, & numero 54. Iaf.consilio 192. libro secundo, Ruin. consilio decimonono, libro primo, Dec. consilio 161. libro primo. Menoch. consilio quinquagesimoprimo, numero 39. libro primo, Marcabr.consilio 16. numero 168. & seq. Bursat. consilio 343. sub numero quarto, sexto, & sub num. 41. libro 4.

Sextò, quia R.D. Præpositus est in possessione, seu quasi, exercendi ea omnia, quæ exercere prætendit R. D. Archidiaconus, dico quòd ipse in sua possessione manuteneri, & conseruari debet, ea ratione: quia actore non probãte, reus possessor absoluitur, etiam si con-
16 staret de iniustitia suæ possessionis, quia ei pro iustitia obtinenda sufficit, actoris prætensiones non esse probatas, vt habetur in §.cõmodum, Inst.de interdict.

Et hanc

Et hanc opinionem loquendo de prælatione, & præcedentia multa adducendo comprobat Pott. Imol. consilio 164. numero quinquagesimo, & post eum Menoch. consilio quinquagesimoprimo, numero quadragesimo, libro primo, & consilio ducentesimoquinquagesimoseptimo, numero quinquagesimoquarto, & seq. libro tertio, Ioan. Piccar. inter consilia Menoch. consilio quinquagesimosecundo, numero quadragesimonono, libro primo.

Septimò, & vltimò, quia Præpositus si attendamus tempus suæ creationis semper stetit in primo loco, &
17 semper ea exercuit, quæ modo Archidiaconus exercere prætendit; dico, quod etiam hodie præferri debet, quia non solum per spatium centum annorum, sed etiam longe maiori temporis spatio, & sic per tempus immemorabile prædicta fecit, & primas partes sustinuit, & ex tali tempore centum annorum, & immemorabili, ei plenum ius quæsitum fuisse dicitur, cum habeat vim priuilegij, vim concessionis, & vim tituli, l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æstiu. l. si arbiter, ff. de probat. cap. cum Ecclesia Volaterrana, cap. querelam, de elect. & elect. potest. c. consultationis, de iure patron. & c. super quibusdam, §. præterea, de verb. signific. Roland. consilio sexagesimosexto, numero quarto, libro secundo, & consilio quinquagesimosecundo, numero decimotertio, libro tertio. Put. decis. 61. decis. 62. & decis. 216. libro primo, secundum ordinem meum manu scriptum.

18 Etiam si attendamus ad tempus in quo primus Archidiaconus dignitatem obtinuit, cum id factum fuerit de anno 1533. dico, quòd Præpositus erit præferendus, qui stetit in possessione seu quasi, præcedentiæ, & exercendi ea quæ hodie exercere prætendit Archidiaconus, non solum per annos quadraginta, sed etiam septuaginta, & ad hoc, vt ex consuetudine ius quæsitum dicatur, si præscripta esse debet, sufficit tempus quadraginta annorum, vt habetur in cap. finali, de consuet. & admittit Barbat. in d. consilio 5. numero 6. libro 2. & ita concludo R. D. Præpositum. R. D. Archidiacono præferri debere.

Ad ea, quæ in contrarium supra allegata fuerunt, paruo labore responderi potest;

Et primo ad id, quod dicebatur, R. D. Archidiaconum de iure præferri debere, respondeo, quòd nō pro-
19 cedit, quando constat aliter fuisse obseruatum: quia, vt dixi in secundo fundamento, tunc solummodo attenditur iuris dispositio circa Archidiaconi authoritatem, quando de consuetudine non cōstat, vt per Alexand. in d. consilio 145. numero 5. lib. 6. & per Rot. d. decis. 4. in fine, de elect. in nouis. & quando non constat, quod ex priori, & antiquiori concessione fuerit Præposito ius quæsitum, cui derogatum non censetur
20 per secundam concessionem; vt habetur in d. cap. cum olim, de consuet. vt dixi supra, in tertio fundamento, & dicit Marcabr. in d. cons. numero 46. num. 70. quod secundus dignitatis possessionem adipisci non potest, si alius sit prius in possessione, nisi dicto primo possessore citato, & à possessione remoto, & Præpositus primus non solum non fuit à possessione remotus, sed ab Archidiacono fuit dictum, & declaratum eius possessioni præiudicium inferri non debere, vt supra dixi.

Secundò, quod dicebatur maiorem dignitatem habenti, præferri minorem habenti; respondeo, assumptum non esse verum, Archidiaconum habere maio-
21 rem dignitatem, sed è cōtra Præpositum dignitatem maiorem habere: quia ipse exercet ea omnia, quæ arguunt in eo esse maiorem dignitatem, & ipse in Ecclesia, & in choro, & in omni loco præcedit, & in primo loco sedet, vt per Felin. in rubr. de maior. & obed. numero decimo, & dixi supra, in primo fundamento.

Et circa ea, de quibus modo controuertitur, nempè, de Missis & Vesperis celebrandis, quod etiam de iure
22 Præpositus Archidiacono præferri debeat, dum sedere distinctionis vult concordare controuersiam exortam inter Archipresbyterum, & Archidiaconum Ecclesię Parmens. admittit Riminald. iun. d. consilio 151. numero vigesimo, libro secundo, & respondeo, quæ maior sit dignitas, & quis præcedere debeat, hodie in dubium reuocari, & controuerti non posse, ad effectum præcedendi: cum ita non solum per tēpus quadraginta, sed centum annorum, & per tempus immemorabile constet, Præpositum semper in Ecclesia primas partes obtinuisse, vt dixi in vltimo fundamento.

Tertiò, ad id quod dicebatur, consuetudine fieri non posse, quod ei qui de iure primum locum obtinere debet, minor pręferatur. Respondeo, hanc argumen-
23 tationem non procedere in præsenti: quia, & dixi, quę sit Archidiaconi authoritas, non attenditur principaliter iuris dispositio, sed consuetudinis: & si attenditur consuetudo principaliter, negari non potest, consuetudinem non esse attendendam. Et si constet in pręsenti, prout verè constat, de antiquiori & maiori dignitate R. D. Præpositi, certè argumentum retorqueri potest, & potest dici, quòd iniusta petat R. D. Archidiaconus, dum instat præferri R. D. Præposito habenti antiquiorem & maiorem dignitatem. Etiam respon-
24 deo, dictam opinionem non esse veram, consuetudine fieri non posse, quod minor præferatur maiori; nam contrariam opinionem tenet Cor. in consilio 193. numero decimoquarto, libro secundo, & eius opinionem sequendo, & comprobando male Abb. in d. consil. 21. lib. 1. consuluisse dicit Menoch. cons. 51. numero 52. lib. 1. & cons. 257. num. 36. lib. 3.

Quartò, & vltimò, ad dicta de consuetudine contra Ius Canonicum, quod pręscripta esse debeat tempore
25 quadraginta annorum, respondeo, quod consuetudo de qua modo agimus, non est contra dispositionem Iuris Canonici, sed est interpretatiua, quæ locum habet, & procedit, etiam si non fuerit præscripta, vt per Ioseph. Ludou. d. conclus. 38. ampl. 2. & dixi supra, in quarto fundamento.

Item respondeo, quod pro ea sufficiunt decem anni, vt per Ant. de Butrio, in c fin. de consuet. vbi dicit,
26 quòd probata consuetudine decem annorum, si allegaretur illud fuisse seruatum per longiora tempora, inducentia consuetudinem præscriptam, quòd talis præscripta consuetudo præcessisse pręsumeretur, & Ant. de Butr. refert, & sequitur Alexand. consilio 142. numero septimo, libro 6. & est certè mirabile dictum in proposito, quòd ex lapsu temporis decem annorum, tempus etiam quadraginta annorum fluxisse pręsumatur, & maxima est authoritas Butr. & Alexand.

Item respondeo, quod ista dicta non obstant: quia constat, non solum de obseruantia decem, & quadraginta annorum, sed etiam temporis immemorabilis.

Item, ex abundanti respondetur, quod modo agitur
27 solum de consuetudine inter Præpositum, & Archidiaconum, & quod quicquid sit in cęteris casibus, ea obseruari debet, quia ita conuentum fuit, & ita obseruatum fuit inter eos, nam inter particulares consuetudo obseruatur etiam si sit sine titulo, vt per Menoch. dicto consilio centesimovigesimosexto, numero quarto, libro secundo.

Vltimo loco respondeo ex parte R. D. Præpositi non esse agendum de consuetudine præscripta; quia ipse habet suam intentionem fundatam in concessio-
28 ne facta suis prædecessoribus antequam Archidiaconatus dignitas esset in rerum natura, vt supra dixi in ter-

in tertio fundamento, & si de præscriptione agendum est, id erit agendum pro parte R. D. Archidiaconi, qui iuri iam quæsito à R. P. Præposito præiudicare intendit; sed hoc ab eo proponi non potest, quia numquam possedit, & præscriptio sine possessione non procedit. l. sine possessione, ff. de vsucap.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia non habet dignitatem, licet nomen ipsius sonet in dignitatem, nisi probetur quod sit Collegiata.*
2 *Ecclesia confertur ei, qui præualuit in concursu, ex dispositione Concilij Tridentini.*
3 *Dignitates duæ si reperiantur in Ecclesia, non intrat Regula reseruatoria pro vna, nisi doceatur, quod sit maior altera.*
4 *Verba enunciatiua in instrumentis antiquis probant famam.*
5 *Forma illa præualet, quæ melius probata reperitur.*
6 *Ecclesiam esse Collegiatam non probant fama publica, & communis reputatio, sed requiritur præscriptio, fundatio, aut priuilegium.*
7 *Ecclesia sufficit, quod sit habita Collegiata, ad hoc vt intret Regula reseruatoria. Sed contrarium est verius.*
8 *Status præsens Ecclesiæ attenditur.*
9 *Regula reseruatoria non militat in Ecclesia, quæ actu collegium non habet.*
10 *Ecclesiæ status pacificus, & antiquissimus si fuit collatiuus, attenditur, licet per prius fuisset collegiata.*

ALLEGAT XXX.

Euerendissime Domine. Dominum Marinum de Bonettis, nequaquam legitimè demonstrasse Parochialem Ecclesiam S. Marini esse Collegiatam ad effectum de quo agitur, omninò dicendum est.

Licet enim ex parte sua. Primo dicatur, ideo Ecclesiam habere dignitatem, quia ipsius nomen in dignitatem sonat, hoc vtique minimè verum esse respondetur, nisi probetur quod verè Col-
1 legiatam sit, ad Bartol. in l. Prætor ait, §. docere, ff. Vi bonorum raptor. Achil. decis. vnica, de Colleg. quæ supplicatur, quod omninò videatur.

Secundò non obstat, quod dicatur Plebaniam adesse in dicta Ecclesia: quia cum Plebania curam habeat animarum, Felin. in cap. in nostra, in 10. Corrolario, de Rescript. vtique domino Pompeo magis idoneo in examine reperto, & approbato, & non domino de Bonettis; qui in dicto examine inferiorem scientia se esse demonstrauit, quod conferatur, con-
2 ueniens esse videtur, iuxta dispositionem Concil. Trident. Sessione vigesimaquarta, de reformat. capit. 18. Ac etiam quia dicere, quod in dicta Ecclesia duæ reperiuntur dignitates, hoc potius facit contra quam pro aduersario, quoniam si duæ dignitates sunt in ea-
3 dem Ecclesia non intrat regula reseruatoria quo ad Archipresbyteratum, nisi probetur, quod Archipresbyteratus sit maior dignitas, vt tradit Mand. ad Regul. 3. reseruat. q. 3.

Tertiò, instrumenta quæ producuntur, in quibus enunciatur aliquando adfuisse se Canonicos in dicta Ecclesia non faciunt contra dominum Pompeum, ex
4 eis enim solummodo probatur fama publica. Put. decis. 208. libro secundo. Nam adsunt plura alia instrumenta de eisdem temporibus, in quibus enunciatur Archipresbyter seu rector solus, absque eo quod de Canonicis, & Collegio mentio fiat; & sic ex his alia, & contraria fama probatur, quæ inquam præualere
5 debet: quoniam per plures probationes, & magis adminiculantes demonstratur. Bartol. in l. de minore, §. plurimum, numero vigesimosexto, ff. de quæst. Abb. in capit. cum oporteat, numero decimo, in fi. & seq. de accusat. Alexand. consilio 143. sub numero septimo, libro secundo. Ruin. consilio 13. numero 15. & seq. libro quarto.

Etiam respondetur, quod communis reputatio, &
6 fama publica, cum aliquibus signis, non probant Collegiatam. Achil. d. decis. vnica, de Colleg. Ad hoc enim vt probetur Collegiata, debet probari præscriptio, vel fundatio, vel priuilegium. Innocent. in cap. postulasti, de iure patron. Abb. in cap. dilecta, numero primo, de excess. prælator. & in capit. nobis, sub numero octauo, de iure patronat. Andr. Sicul. consilio decimoseptimo, numero quarto, libro primo. Rom. consilio 436. numero septimo. Mille. In ver. Ecclesia Collegiata. Dec. in c. nullus, sub num. 3. de elect. Achil. d. decis. vnica, de Colleg.

Quartò non obstat id quod dicitur, quod ad effectum vt habeat locum Regula reseruatoria, sufficit
7 semel in Ecclesia adfuisse Canonicos quibus postmodum cessantibus, ius Collegij conseruatur in solo Archipresbytero, & sic, licet hodie talis Ecclesia non sit actu Collegiata, sufficiat quod sit habitu. Alexand. consilio septuagesimoquarto. Quia primum assumptum, quod Ecclesia fuerit semel Collegiata, vt supra ostensum fuit, non probatur. Et etiam fundamentum Alexand. per quod mouetur ad ita consulendum, non est verum, & sic etiam eius determinatio falsa redditur. Nam cap. de multa, de præbend. & capit. licet, de elect. in 6. ex quibus Alexand. opinio fulcitur, secundum veriorem & magis communem opinionem, non procedunt in beneficijs, quæ actu ipso curata non sunt, quamuis habitu curam habeant. Host. in capit. quia nonnulli, de cleric. non resident. Butr. qui testatur de communi, in dicto capitulo, de multa, numero tertio, Felin. in capit. postulasti, de rescript. columna secunda. Barbat. consilio decimosepti-
8 mo, numero quinto, libro primo, nam status ipse præsens attendi debet, nec ratio futurorum habenda est, quę esse possunt, & non esse. Cassador. decis. 16. de prębend. numero secundo.

Et ideo magis dicendum est, quia ratio prædictæ Regulæ reseruatoriæ non militat in Ecclesia, quæ actu Collegium non habet, l. adigere, §. quamuis, ff. de
9 iure patron. capit. cum cessante, de appellat. Et non est extendenda ad Collegiatas habitu, quia est strictè intelligenda, quoniam præiudicat ordinarijs, vt est cuique notum. Et facit etiam, quia verba sunt capienda in potentiori significatu, l. prima, ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. Sarnens. de anna. quæstione quadragesimaseptima. Gabriel. consilio 191. columna secunda, & tertia, quod consilium Rota approbauit in vna Romana, coram R. P. D. Qui roga.

Accedit, quod status pacificus, & antiquissimus Ecclesiæ est Collatiuus ecclesię parochialis, qui cum fuerit præscriptus non solum quadraginta annis, sed etiam tempore immemoriali, ad effectum de quo

agitur,

agitur. omninò est attendendus. cap. cum de beneficio, de præben. in 6. Nec amplius Ecclesia collegiata actu, nec habitu dici potest, etiam si probaretur, quod antea collegiata fuisset: nam huiusmodi præscriptio habet vim priuilegij, & concessionis Apostolicæ, & est perinde, ac si collegium quod antea adfuisset, authoritate Apostolica sublatum esset, capit. super quibus, §. præterea, de verbor. significat. c. primo, de præscript. in 6. Quare, &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Dos à patre profecta ad patrem redire debet.*
2 *Dos recepta in pecunia, restitui debet in pecunia, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest.*
3 *Valor & pretium idem significant.*
Res tantum valet quantum vendi potest.
4 *Aestimatio rei dicitur facta, quando fuit data pro certa summa, etiam si fuerit data simpliciter. & numero quinto.*
6 *Aestimationis mentione facta pro redimenda dote, dicitur facta in ea danda.*
7 *Aestimata dicitur data res, si fuit data in solutum in omni casu pro quantitate debita. Nisi promissio quantitatis esset facta super rebus. num. 8.*
9 *Aestimata res si pro dote fuit data in dubio censetur contracta emptio, & venditio.*
10 *Contractus dotis expresse agitur, & emptionis, & venditionis occulte.*
11 *Et debet agi actione dotali, & non actione ex empto.*
12 *Dos consistit in pretio, & non in re, quando res aestimata data fuit.*
13 *Et rei dominium maritus acquirit.*
14 *Dotis collatio debet fieri in pecunia, si res pro dote estimata data fuit.*
15 *Dos vxori deberetur in pecunia, & res data æstimata deberetur iure legati, si res pro dote æstimata data fuisset.*
16 *Dos in pecunia, & non in rebus restitui debet, si res æstimatæ datæ fuerunt pro dote.*
17 *Etiam si in instrumento dictum fuit, quam dotem restituere promisit, &c.*
18 *Maritus quando in restitutione dotis possit eligere, an velit restituere res habitas, siue pretium earum. & num. 19. & 20.*
21 *Bald. in l. eleganter, ff. de pignor. act. declaratur, quod illa lectura non sit sua, siue quod male loquatur.*
22 *Aestimatio non semper facit emptionem, si fuit apposita ad alium effectum, & numero 23. Sed in dubio pro regula, quod emptionem faciat tenendum est. numero 24.*

ALLEGAT. XXXI.

Requisitus, vt pro veritate dicam attento tenore apochæ suprapositæ, An maritus hodie mortua D. Leandra sine filijs, retenta dimidia vigore Statuti, teneatur restituere bona sibi consignata; an verò teneatur restituere pecunias.

Præsupposita Conclusione illa, quod dos à patre profecta ad patrem redire debeat, vt disponitur in Sta-
1 tuto Rubr. 38. libro secundo. Et habetur in l. iure, in princip. ff. de iure dot. & in l. si ab hostibus, ff. soluto matrimon. & in l. dos à patre, & ibi Glos. Bartol. & ceteri DD. C. solut. matrimon. Dico maritum teneri ad
2 restituendum patri pecunias: quia aliud pro alio inuento creditore solui non potest, l. 2. §. mutui datio, & ibi Glos. & DD. ff. si cert. petat. & quia in id obligatio dissolui debet, in quo contracta reperitur, l. probat quisque, ff. de solut. & tradit Aemilian. in glos. 90. numero nono. Et verissimum est ipsum recepisse pecunias. Et hoc probatur: quia res de quibus agitur æstimatæ pro summa scutorum octo mille, consignatæ fuerunt, vt verba apochæ apertissimè cantant ibi, (& darà per dote della detta Signora Leandra scudi dieci milla, in questo modo, cioè otto milia scudi da consignarsi dal prefato Signore Caualiero Piet'Aloigi ne gl'infrascritti pezze de terra, che cosi restornò d'accordo, che le predette terre fossino de questo valore.) Sunt enim ista verba clarissima, eos communi consensu firmasse terras præfatas esse valoris octo mille scutorum; Verbum enim valor, di-
3 citur à valeo, vt apud Grammaticos, & ideo à Iureconsultis dicitur, res tantum velit quantum vendi potest, l. si seruus, la secunda, & ibi Bartol. ff. de condict. indeb. & in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcidiam, & quod idem sit color & pretium, tradit Cephal. consilio 735. num. 11. lib. 5.

Et licet in apocha non fuissent apposita dicta verba, (che così restorno d'accordo, che le dette terre fossero de detto valore) nihilominus in dicta summa octo millia scutorum æstimata dicerentur, quia pro
4 dicta summa expresse nominata data fuerũt, ita enim quod ex expressione facta pro qua summa res dantur, pro tali summa æstimatas datas fuisse deduci, tradit Corn. in consilio 137. versic. ad euidentiam, libro primo. Socin. in consilio 287. sub numero primo, libro secundo. Rub. Alexand. in consilio quinto, numero tertio. Honded. in consilio 14. sub numero 48. Rolan. in consilio nonagesimosecundo, numero nono, libro secundo. Tobias Non. in consilio quinquagesimosecundo, sub numero sexto.

Et si nihil dictum fuisset, quod res præfatæ dabantur
5 pro summa octo mille scutorum, sed solum fuissent datæ simpliciter pro dicta quantitate, dicerentur datæ æstimatæ in dicta quantitate, in qua dos consistebat, vt per Socin. in consilio sexagesimonono, numero decimoquarto, & decimoquinto, libro quarto, & per Socin. iuniorem, in consilio 141. numero tertio, libro primo. Lupus, in cap. per vestras. §. vigesimoprimo, numero quinto, de donat. inter virum, & vxor. Couar. pract. quæst. cap. vigesimooctauo, numero primo, vers. Secundo apparet. Becc. in consilio quadragesimosecundo, numero sexto.

Et quod si res sit tradita pro dote, & nihil sit di-
6 ctum de eius valore, & de debita dotis quantitate, sed tantum sit conuentum, quod possit redimi pro tanta quantitate, æstimationem factam fuisse in quantitate conuenta in redimendo, tradit Riminald. senior, in consilio trigesimonono, numero decimonono, libro primo.

Et in omni casu si pro quantitate debita res datur in solutum, æstimata dicitur data, & dicitur contracta
7 emptio, & venditio, l. si prædium, C. de euict. l. fin. ff. ex quibus caus. in possleatur, Glos. & Doct. in l. eleganter, ff. de pignor. act. Bartol. in l. libera, C. de sent. & interloc. om. iudic. Bertrãd. in consilio 188. numero primo, libro secundo, Aret. in consilio 170. columna septima, versiculo venio ad quintum. Ruin. in consilio 172. in princip. libro primo, & in consilio 134. num. primo,

lib.quarto, Parif.in consilio vndecimo, num.42. libro
primo. Tiraq. de retract. lign.§. primo. Gloss.14. nu-
mero secundo.Socin.iun.cons.118.nu.9.lib.3. Cephal.
cons.264.numero octauo,lib.secundo. Decian. consil.
2.nu.144. & cons.21.nu.11.& seq.& cons.35.nu.42.
lib.2.& cons.108.nu.11.lib.3.Menoch.cons.201.nu.3.
nu.5.& nu.6.lib.3.Natta cons.650.num.3.lib.4.Surd.
cons.162.nu.41.& cons.269.nu.19.lib.2.Becc.d.cons.
42.nu.5.Tobias d.cons.52. Honded.cons.41.num.1.
Anch.Rhegiens.quæst.28.lib.1.Nisi promissio quan-
6 titatis esset facta super rebus.Alex.cons.156.lib.6.

Similiter prædicta confirmantur: quia si pro dote
simpliciter datur res æstimata, licet promissio dotis
in quantitate non præcedat, & nihil aliud fuerit di-
ctum, in dubio dicitur si non constat aliquo modo de
7 contraria voluntate contracta emptio & venditio, l.
qui balneum, §. Titia, ff.qui pot.in pignor.hab. l.
quoties,& ibi Bald.& alij, l.cum dotem, & l. si inter,
& vbique glos & Doctores, C.de iure dot.l. plerum-
que,ff.eod.Doctores,in l.ex conuentione,C.de pactis.
Alexand.in consil.79. numero secundo,libro quinto.
in cons.137.colum. prima, vers. ad euidentiam, libro
primo,& in cons.15.libro secundo. Socin.in cons. 57.
vers.septimus casus,libro primo,& in cons.69. nu.15.
lib.4.Dec.in cons.159.col.secunda, lib.primo. Rimin.
sen.cons.83.numero primo,libro primo, & cons.368.
num.10.lib.secundo.Marcabr.cons.39.num.74. Dec-
cius,cons.51.num.4.Veggius,consil.40.num.4. Fede-
ric.Scot.cons.secundo,num.15.lib.4.tomo primo.Ae-
milian.d.cons.90.num.6.Couar.d.cap.28.pract.quæ-
stio,Bec.d.cons.42.numero secundo. Honded. consil.
14.num.43.Crauet.in cons.548.numero primo,lib.4.
Roland.d.cons.92.lib.secundo,& cons.64.& cons.86.
lib.4.Menoch.in tract.de præsumpt. lib.3. præsumpt.
74.nu.secundo. Ioseph.Lud.Conclusio.10. Surd.cons.
392.nu.2.lib.3.

Declarantque Doctores,quod quando datur in do
10 tem res æstimata,vnius contractus emptionis & ven-
ditionis occultè agitur, & alter contractus dotis ex-
primitur, & pretium rei æstimatæ celeri manu pro
dote consignatur.Bald.in d.l.cum dotem, num.quar-
to,in fine, C.de iure dot.& ibi Salic.vers.quærit glos.
11 & Alber. vers.Est tamen, vbi dicit, quod multi deci-
piūtur in formando libellum, quia agunt actione ex
empto, & debent agere actione dotali. Bene Salicet.
ibi,in princ.dicit, quod maritus pro re æstimata agere
debet actione ex empto. Et hanc Baldi & cæterorum
opinionem refert & sequitur Socin. d. cons.57. vers.
septimus,libro primo.Socin.iunior, cons.118. numero
decimo, libro tertio. Aemilian.dic cons.90. numero
octauo. Roland.d.consil.nonagesimosecundo, nume-
ro decimotertio,lib.secundo,& d.cons.64. num.octa-
uo,libro quarto.

Si igitur ex æstimatione contrahitur emptio &
venditio, et pecuniæ, non res dotem constituere
12 dicuntur,consequens fit, quod dos in pretio, & non
in rebus consistere dicatur, vt per Becc.d.consil. qua-
dragesimosecundo,sub numero quinto. Honded.dic.
cons decimoquarto, numero quadragesimosexto, &
per omnes,in dic.l.quoties, & in d.l.si inter, & in dic.
l.cum dotem,C.de iure dot. & ista est communis opi-
nio,vt testatur Socin.iunior, consilio vltimo, numero
vndecimo,lib.tertio, & Roland. dic.consil.octuagesi-
mosexto,numero decimosexto, libro quarto. Ideò di-
13 ctarum rerum maritus dominium acquirit irreuoca-
biliter & damnum & lucrum in eis proueniens ad ip-
sum pertinet, l.plerumque,ff.de iure dot l.æstimatæ,
ff.soluto matrimonio.Corn.consil.nonagesimosecun-
do,colum.tertia, libro quarto. Socin. in consilio 289.
sub numero primo,libro secundo. Becc.d.consil.qua-
dragesimosecundo, & Honded. dic. consilio decimo-
quarto, numero quadragesimoquarto, & sequenti.
Surd. consil. 413. numero decimotertio, libro tertio.
14 Et in casu quo de dote esset facienda collatio de pe-
cunijs, & non de rebus fieri deberet, vt per Honded.
latè in dic. consilio decimoquarto, in secundo dubio.
Hinc etiam fit, quod si res data æstimata, vxori à ma-
15 rito legaretur, deberetur ei res iure legati, et postea
pecunia iure dotis. Bart.in l.secunda, §.mela, ff.de do-
te præleg. Marcabr.in consilio trigesimonono, nume.
octuagesimosexto.

Igitur vt redeam vnde discessi, cum aliud pro alio
inuito creditore solui non possit, et contractus in id
debeat dissolui in quo initus fuit. et cum interuenerit
æstimatio,et datio rerum pro certa quantitate, et dos
non in rebus, sed in pecunia constituta fuerit, sequi-
tur, et tenendum est, non in rebus, sed in pecunijs de-
bere restitui, cum dictum non fuerit, et non fuerit
16 conuentum, quod in rebus esset restituenda, vt est
text.in l.quoties,et in l.si inter, et in l.cum dotem, C.
de iure dot. et vbique Bald. et cæteri Doctores, Be-
ro. in cons. 165. sub numero trigesimonono, libro se-
cundo. Corn. cons.decimoquinto, sub numero quin-
to, libro secundo. Socin. d.cons.quinquagesimosepti-
mo,vers.septimus est casus,libro primo, Rub. Alexan.
d.cons.quinto.Socin.iunior,cons.sexto,numero quar-
to,libro secundo,et cons.118.numero decimoseptimo,
libro tertio. Cæphal. cons.septuagesimooctauo, libro
primo,et cons. 351. libro tertio,et cons.618. numero
duodecimo, libro quinto. Tobias Non. d.cons. quin-
quagesimosecundo. Aemilian.d.cons.nonagesimo, nu
mero nono. Roland.d.cons.nonagesimosecundo, nu-
mero vndecimo, libro secundo, et d.consil. sexagesi-
moquarto, numero octauo, et d. consilio octuagesi-
mosexto,sub numero septimo,libro quarto. Honded.
d. consilio decimoquarto, numero quadragesimose-
ptimo,et consilio quadragesimoprimo, numero deci-
moseptimo,lib.primo, et cons. septuagesimoseptimo,
num.1.lib.2.

Et in fortioribus terminis, si maritus recipiat do-
17 tem in bonis æstimatis,et in instrumento dicat; quam
dotem restituere promisit, quod intelligatur de quan
titate,et non de rebus,tradit Bald.in d.l.quoties,in fi-
ne, C. de iure dot. et ita pluries interrogatus, dicit se
respondisse, et Baldi opinionem approbat ibi Bursat.
in addit. Socin. d.consil. quinquagesimoseptimo, sub
numero octauo, libro primo. Port, Imol.in consil.se-
xagesimo,numero vigesimooctauo.Roland.dic. con-
sil.sexagesimoquarto,numero octauo,libro quarto,et
Marcabr.consilio trigesimonono,num,99.Cæphal.d.
consil.351.sub num.32.

Nec me ab hac opinione retrahunt quædam quæ
in contrarium considerari possunt, quoniam facile eis
responsio accommodari potest.

Primò inquam huic opinioni non obstat text. in l.
plerumque, in fine, ff. de iure dot. vbi in puncto di-
18 sponi videtur,electionem maritum habere,vtrum ve-
lit res offerre,an pretium earum,et ita quod electio sit
mariti, per dictum textum videtur tenere Glos. final.
in d.l.quoties, C. de iure dot. et Mascard.in tractatu
de probat. conclus. 663. numero quarto, et Grat. in
consilio septuagesimosexto,numero quinquagesimo,
libro primo.

Respondetur textum præfatum & dictam Gloss.
19 intelligi debere quod loquantur electionem esse ma-
riti, quando alternatiuè tenetur ad reddendum rem,
seu pecuniam, ita declarat Bald. in dicta l. quoties,
& ponit distinctionem quam approbat ibi Angel.

Nam dicit aut actum est de reddenda æstima-
tione, & præcisè debetur æstimatio; aut de
redden-

reddenda re, vel æstimatione, et electio erit mariti. Et latius Alberic. in d. l. plerumque, eam declarando, sic distinguit, quod si res datur inæstimata, illa reddi debet, et periculum spectat ad mulierem; Si verò datur æstimata, Aut constat ideo factam esse æstimationem, vt fiat emptio, & res est periculo viri & tenetur ad æstimationem; Aut constat factam fuisse vt sciatur quanti res sit deteriorata, & præstatur res; Aut sumus in dubio, & dicitur facta æstimatio, vt emptio contrahatur; Et melius quam cæteri faciant, hanc distinctionem considerando, septem casus ponit Soc. d. conf. 57. lib. 1.

20 Et secundum hanc distinctionem intelligi debent tradita a Mascardo, d. Conclus. 663. numero quarto, quia aliàs male loqueretur, et dicta à Grato, d. consilio 76. numero quinto, libro primo, procedunt secundum dispositionem Statuti Bononiensis, de quo ipse agit: quia aliàs etiam ipse malè loqueretur.

Secundò, non obstat doctrina Baldi in l. eleganter,
21 in noua addit. ex lectura antiqua, ff. de pignor. act. vbi dicit, quod datio in solutum vnius speciei pro quantitate promissa pro dote, non cadit in speciem contractus emptionis, sed transit in dotem, et quod maritus tenetur restituere rem, et non quantitatem.

Nam respondetur, verisimile non esse quod dicta additio sit Baldi: quia non est credendum modo aliquo, quod in re tam clara tenere voluerit contra tradita à se in dicta l. quoties. Ita respondit Socinus iunior, in consilio vltimo, numero vndecimo, in fine, libro tertio. Et subiungit, si quis dixerit hoc in Baldo mirum non esse, vt omnibus est notum, quod eius dicta ibi non essent sequenda, et quod secundum aliam opinionem veram & communem, est iudicandum et ponit etiam duas alias responsiones, quæ ibi per eum videri possunt. Et etiam quod dicta additio non sit Baldi, et si est sua, quod malè loquatur, et contra communem, tradit Roland. in d. consilio 86. numero 16. libro quarto.

Tertiò, non obstat dicere, quod æstimatio non sem-
22 per facit emptionem, vt per Bertrand. in consil. 262. libro tertio, Cephal. consilio 735. libro quinto. Menoch. in consilio 763. libro octauo. Bursat. in consilio 440. numero secundo, libro quarto, apponitur enim aliquando æstimatio ad hoc, vt cognoscatur an res in
23 dotem datæ fuerint deterioratæ, vt habetur in l. inter virum, C. de iure dot. et in l. cum post, §. res in dotem, ff. eod. et in l. si æstimatis, et in l. æstimatæ, ff. solut. matrimon.

Respondetur enim, quod si ad alium effectum æstimatio facta fuit, tunc emptionem non operatur, vt loquuntur Doctores supra citati, et iura allegata, sed vbi de mente non constat, quod fuerit apposita ad
24 alium effectum, pro regula tenendum est, quod inducat emptionem. Ita tradit Couar. in dicto capitulo vigesimooctauo, pract. quæst. sub numero secundo, versiculo, sed ex contrario; & dicit, quod hanc Conclusionem probat text. in dicta l. si æstimatis, ff. solut. matrimon. et quod ita fatentur omnes iuris vtriusque interpretis, qui quæstionem istam tractauerunt, et præsertim Socin. dicto consilio quinquagesimoseptimo, et quod est textus optimus in dicta l. si inter virum, et illic omnes hoc ipsum annotarunt.

Et ita pecunias, et non res restitui debere concludo, etc.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum redditur suspectum si non reperiatur in protocollo Notarij.*
2 *Liber Canonicorum, quod probet multæ præsumptiones ad eius fidem augendam enumerantur.*
3 *Parcella libri si continet orationem perfectam, non est necessarium quod instrumentum in ea enunciatum exhibeatur.*
4 *Liber probat contra scribentem, licet non appareat de instrumento enunciato in eo.*
5 *Enunciatiua verba plenè probant inter contrahentes. Et inter habentes ius ab eis. & num. 6.*
7 *Liber fauore scribentis non probat plenè.*
8 *Præsumptionem ex præsumptione deduci posse, pluribus modis latè declaratur. & numero nono, & decimo.*
11 *Emphyteuta si alienat rem, reseruata licentia, res non cadit in commissum.*
12 *Ius accrescendi inducitur in emphyteusi inter plures qui acquirenti successerunt.*
13 *Ius accrescendi operatur, vt res vadat de vno in alium, sine noua inuestitura, & sine noua solutione laudemij, & si vnus alienet partem suam alteri non nocet.*
14 *Emphyteusis non cadit in commissum in totum, ob non solutionem factam ab vno de sua parte, ita, & ob alienationem, maximè iuris Canonici æquitate inspecta num. 15.*
16 *Caducitas incurritur si dominus directus voluerit, & id se velle declarauerit.*
Inuestitura si continet vnam causam, alia dicitur exclusa.
17 *Caducitas contra successorem declarari non potest.*
18 *Caducitas cessat si alienatio à minore facta nulla fuit.*
19 *Caducitas à solo domino, & non à tertio opponi potest.*
20 *Exceptio de iure tertij opponi non potest, vbi proceditur summariè, & sola veritate inspecta.*

ALLEGAT. XXXII.

EXcellentissime Domine. Dum in motiuis dicitur, librum Canonicorum non probare, quia continet tres suspitiones falsitatis, & in ciuilibus suspitionem falsitatis pro falsitate haberi. Et considerantur primã & secundã consistere in eo, quia illi qui librum præfatum scripserunt, asserunt esse rogatos de instrumentis renouationum, & tamen in eorum protocollis talia instrumenta non reperiuntur, & tertia consideratur in eo consistere, quia est inuerisimile quod stante prima inuestitura, Fabianus secundam acceperit, vt in dicto libro narratur, respondetur pluribus modis.

Primò respondetur modo non agi de fide adhibenda instrumento renouationis, sed agi solummodo de
1 fide adhibenda libro præfato, pro cuius validitate non requiritur, quod dicta instrumenta reperiantur, & non reperiuntur in protocollo, & Doctores allegati loquuntur propriè de instrumento de quo in protocollo notarij non apparet, vt per Menoch. in allegato remedio quarto, de acquir. poss. num. 735. cum plur. seqq.

Secundò respondetur, quod vna præsumptio tollit aliam, l.diuus,ff.de rest.in integr. & si quæ adesset su-
2 spicio superatur & tollitur, considerando quod illi qui scripserũt mortui sunt, & quod liber est antiquus verificatur fere in omnibus eius partitis, conseruatur in archiuio & semper fuit approbatus. Ancharan. Regien. quæstione 55.num.4. & 5.lib.primo. Surd.consil.245.sub num.20.lib.2.Rot.Rom.decis.813. nu.18. parte prima.

Tertiò respondetur, quod liber in parcella de qua agitur,continet orationem perfectam, & ideo non est
3 necesse vt instrumentum in eo nominatum exhibeatur. Bald.in l.inciuile, num.7. ff. de legibus. Castrens. qui loquitur de emphyteusi,in l.penult.in princip. C. de instit. & substit. & eum refert & sequitur Iason in l.admonendi, in secunda lect. sub num.33. ff. de iureiuran.

Quartò respondetur, quod liber probat contra scribentem licet de dictis instrumentis non constet Bart. in Auth.Si quis in aliquo,col.vlt. C. de edendo, & ibi
4 Ias.sub num.9.& Curt.senior, qui de communi testatur,sub num.8.Crauet.consil.157.num.3 lib.1.Beretta, qui loquitur in libro, consil.117. num.5. Et verba
5 enunciatiua plenè probare inter contrahentes, post alios quos citat,tradit Federicus Scotus, cons.3.num. 16.tomo 2.lib.1.Et quod dicitur librum probare contra scribentem, procedit etiam in libro scripto à tertio de eius mandato, Abb. in cap.2. sub num.16. & ibi Butrius, sub num.5. vers. quartus casus, & Felin. sub num.31.vers. fallit quinto, de fide instrum. Ias.in d.l. admonendi,num.112.& 114.de iureiur. Beretta,dic. cons.117.num.2. Marcabrunus,cons.18.num.133. Federic.Scot.d consil.3.num.23.& 24.tomo 2.libro primo.Crauet.consil.805.num.14.lib.5. Et quemadmodum dictus liber & dicta verba enunciatiua probant contra mandantem, & contra contrahentes, nempè,
6 contra Dominos Canonicos, & contra Fabianum, ita etiam probant contra Tauellinum,qui ius habere prætendit à Canonicis, & a Petro Antonio successore Fabiani aui, mediante persona Ferretti sui patris: vt pluries fuit dictum in alijs allegationibus.Bald.cons.466. num.3.lib.5.Aretin.cons.36.num.3.Socin.consilio 11. num.10.& cons.13.sub num.5. & cons.82. sub num.4. lib.3.& cons.50.num.8.lib.4.Dec.consil.389.nume.9. lib.2. Crauett. consil.217.sub nume.7.lib.2. Cæphal. consil.90.num.52.lib.1.Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.101.nu.16.

Ex prædictis etiam remouetur tertia inueni similitudo considerata circa assertam secundam renouationem quia quantumcunque esset inuerisimilis tamen liber probat contra Canonicos & Fabianum & habentes ius ab eis. Etiam affirmari potest non esse inuerisimile, petere secundam inuestituram, si prima non reperiebatur, ad tradita per Abbat.consil.67.numè.3.lib.2.

Tollitur etiam ex prædictis illud quod dicitur in
7 motiuis, librum non probare saltem plenè, ex Bursat. consil.26, num.23. libro primo, quia loquitur ipse de fide facienda fauore scribentis,& contra tertium;& modo agitur de fide libro adhibenda contra Canonicos,& Tauellinum habentem ius ab eis. Et quamplurima adsunt concomitantia libri fidem, quæ in casu Bursati deficiebant. Remouetur etiam ex prædictis, illud quod dicebatur præsumptionem ex præsum-
8 ptione deduci non posse,ex Bero.consil.160.num.13. libro secundo,quia verè ex libro,ex confessionibus,ex verbis enunciatiuis,& ex obseruantia subsequuta,rem emphyteuticam esse probatur, vt in alijs allegationibus fuit deductum;Et dicta Conclusio in præsenti adaptari non potest. Et ex abundanti, vt in omnibus voluntati domini motiuantis satisfaciam, dico dictam Conclusionem limitari, quando vna præsumptio venit in consequentiam alterius. Bart. in l. si is qui pro emptore,num.71.& ibi Ias.num.402. & Alciat. num. 180.ff.de vsucapion.Bart.in l.sub conditione, ff.de solut.Bald.in l.prima, in fine, C.quando liceat ab empt. discedere.Aret.in l.si quis postumos, ff.de liber. & postum.Alexand.in l.si aliquam rem, sub numero 21. ff.de acquirend.possess. Dec.in l.singularia, in quarto notab.ff.si cert.petat.Purpur.in l.prima,nume.625.ff. de off.eius. Negus.in tract.de Pignor.membro primo, parte quinta, sub num.18. Menoch. de præsumpt. libro primo, quæst.43.numero primo. Item limitatur quando præsumptiones à iure communi admittuntur.Bald.in d.l.prima,in fine.C.quando liceat ab empt.discedere;quem refert & sequitur Ias.in l.quoniam in prioribus,ad fin.vers.tenet illud, & in dic.l.si is qui pro emptore,num.405.ff.de vsucap. Negusant. in dic. tractat.de Pignor. parte quinta, membro primo, numero 16.

In præsenti quod assertæ præsumptiones, si præsumptionum nomẽ merentur, ordine successiuo pro-
9 ueniant, considerari potest ex ordine in intellectu, quia oportet prius præsumere quod res sit emphyteutica, & successiuè quod sit ad tertiam generationem: quia primo datur subiectum, deinde qualitas, quæ sine subiecto stare non potest. Roland.consil.58. nu.8. lib.3. Balbus in l.Celsus, not.quinto, ff. de vsucap. Et considerari potest ex natura rei, quia sumus in emphyteusi Ecclesiæ, quæ ex eius natura non se extendit vltra tertiam generationem, §. emphyteusim, in Authent.de non alienand.ita quod cognoscatur, quando vna præsumptio ab alia proueniat,docet Ias.in dic.l. si is qui pro emptore, sub numero 405. & ita vidisse ait in quadam lectura Alexandri, quæ non reperitur impressa.

Quod etiam assertæ præsumptiones proueniant à iuris dispositione constat; quia quod ex diuturna
10 præstatione emphyteusis præsumatur, probatur secundum Doctores, per l. cum sponsus, §.in vectigalibus,ff.de publi.in rem action.& per l.cum post diuortium,in princip.ff.de iure dot. et per l.si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infec. & per l. competit, C. de præscript. 30. annorum, et per l.vlt. C. de fun. patr.lib.11.et per cap.1.§.si quis per triginta, si de feudo fuerit controu.inter dom. et vasal. Et hanc esse liquidissimam legis præsumptionem, tradit Bald. consil.116.Columbinus, sub nu.2.lib.2. et cons.24. Subtilitur, sub nu.1.lib.4. Et successiuè esse iuris præsumptionem, quod præsumatur concessa vsque ad tertiã; iam supra dixi, ex textu in d. §.emphyteusim,in Auth. de non alienand. Et ita has præsumptiones quod emphyteusis Ecclesiæ præsumatur quæsita ex longa Canonis solutione, et præsumatur quæsita vsque in tertiam generationem,coniungit Menoch.de Præsumpt. lib.3.præsumpt.109.in fine,et ex his in hac parte puto satisfactum subtilitati domini motiuantis.

Vltimum motiuum quod ex alienatione facta Iauellino à Petro Antonio, absque licentia Canonicorum, res ceciderit in commissum, certè prætermitti
11 potuisset, tum quia in facto constat de licentia, tum etiam, quia ad euitãdum caducitatem satis fuisset reseruare licentiam prout fuisse reseruatam præsupponitur. Bursatt.cons.40. num.46.lib.1. Corbul.titu. de causa priuat.ob alienat.limit.36. et limitat.37. maximè quia Canonici concesserunt inuestituram Iauellino emptori et ab eo postmodum canonem receperunt. Corbalus dicto tit.limit.17. et limit.40. et tit. de causa priuat.ob lineam finit.num.117. Tobias cons.2. num.45.

Insu-

Insuper, quia in emphyteusi de qua agitur fuit in-
12 ductum ius accrescendi, cum ab vno solo, nempè, à Fabiano, quæsita fuerit, vt per Doct in l.si mihi, & Titio, ff.de verb.obligat. Gabriel.conf.88.num.8.libro 1. Et vigore talis iuris accrescendi, res tota mortuo Petro Antonio ad D. Ioan. Antonium spectare debebat. Bart.in d.l.si mihi, & Titio, & ibi Alexand.numero 5. Iasi.nu.10.Corbul.d. tit. de causa priuat.ob lineam finitam,num.91. & seq.vbi testatur de magis communi opinionibus, ita, vt neque teneretur petere nouam inuestituram, & soluere nouum laudemium. Gabriel. consilio 83.num.13.lib.2.Bursat.conf.157.lib.2.etiam si alienationi consensisset. Bald. consil.220. & consilio
13 465.lib.5. Alexan.conf.106.num.4.lib.4. Dec.consilio 261. lib. 1. Gabriel.consilio 88. num.11. & consil.89. num.5. lib.1. Verè dicta alienatio, & dicta inuestitura prædictis attentis D. Io. Antonio nocere non potuit, c.1.de alienat. feudi paterni. Alexan.conf.106.libro 4. Ruin.conf.169.num.12. & seq.lib.1.Ferret.consil.78. num.11. Socin.iun. conf.num.35.lib.1. Corbul. tit.de causa priuat.ob alienat. quæst. 7. num.5.de communi testatur Tobias consilio 2.num.7. Et procedit in præsenti sine difficultate: quia in secunda inuestitura adest Clausula, Saluo iure habenti in meliora iura. Abbas, conf.67.num.4.lib.2.Corn.conf.115. sub num.2.lib.1. Tobias d.conf.2.num.8.Corbul.tit.de causa priuat.ob non solut.Canonem, Ampliat.45.nu.16.

Quamuis etiã dicta alienatio à Petro Antonio Iauellino fuisset facta sine licentia, & sine consensu domini directi, nihilominus hoc prodesse Iauellino, & nocere D.Io. Antonio non potuit, quia in facto verum est, de re qua agitur, quæsita à Fabiano, inter D.Ioan. Antonium, & Petrum Antonium duas partes factas fuisse, & quemlibet ipsorum suæ partis possessionem retinuisse, & debitum soluisse Canonem pro sua parte; & non potuit Petrus Antonius partem sibi in decisio-
14 ne obuentam alienando, D.Io. Antonio præiudicare prout ei neque etiam præiudicasset si debitum Canonem nõ soluisset, cum ista parificentur, vt per Corbul. tit.de causa priuat. ob alienat. ampl.53.circa finem, & sit magis communis opinione ob non solutionem Canonis factã ab vno de parte sua, alteri possidenti aliam partem, præiudicium non generari. Tobias d.consil.2. sub nu.15. sed in hoc firmo quidquam.

Secundò, potest considerari dictam alienationem non nocuisse D. Io. Antonio: quia in præsenti causa
15 obseruari debet Ius Canonicum, cuius iuris æquitate inspecta factum vnius, alteri nocere non debet, Imola in c. potuit, num.47. de locato. Iasi.in l.2.num.60.vers. & cum prædicta. C.de iure emphyt. Bero. consil.196. num.14.libro primo.Socin.iun.in l.4.§.Cato,num.92. ff.de verbor. obligat. Redoan.in tract.de rebus eccles. non alienand. quæst.79. de caduc. feu.cap.2. num.13. fol.mihi 538.

Tertiò potest considerari quod tunc demum caducitas incurritur quando id dominus voluerit, & velle
16 declarauerit. Glos.& Doct. Glos.& Doct. in l.2. C.de iure emphyt. Corn.consil.115. colum.3.lib.1.& conf. 16.colum.3. & conf.166.lib.2. Cassad. decis.2. sub nu. 4. de locat. & talem declarationem à domino directo fuisse factam non apparet. Immò, dum Iauellino inuestitura facta fuit, expressa causa emptionis, causa caducitatis non expressa, dicitur exclusa, Abb. d.consilio 67.sub num.4.lib. 2.Alexand.consilio 106.sub num.4. lib.4.Ruin.conf.168.num.18.lib.1.Tobias consilio 2. num.18.& num.53. Corbul.tit.de causa priuation.ob non sol. Canon. Ampl.45. sub num.14.maximè stante Clausula, Absque præiudicio. Abb. d. consilio 67. sub numero quarto. Corn. d.consilio 115. sub numero secundo, libro primo.

Quartò, potest considerari quod amplius hodie dicta declaratio fieri non potest: quia mortuus est Petrus
17 Antonius, & post eius mortem amplius non potest fieri. Cassad. d.decis.2. & decis.3. de locato. De communi testatur Corbul. d.tit.de causa priuat.ob non solut.Canon.ampl.45.num.17.

Quintò & vltimò considerari potest, cessare caducitatem, quia alienatio à Petro Antonio minore, facta
18 fuit nulla, non seruatis debitis solemnitatibus, vt ostensum fuit, & fuit facta simulatè, & in fraudem D.Ioan. Antonij: Nam quod stante nullitate alienationis, cesset caducitas, probat Corbul. d.tit.de causa priuat. ob alienat.Limit.22.nu.3 & quod cesset caducitas similiter stante fraude, & simulatione, tradit Grat.conf.132. in primo dubio, libro primo, & Corbul. d. loco, ampliat.8.numero 13.

Et cum verè non fuerit facta caducitatis declaratio, immò, neque verè possit dici incursa caducitas, cessat id quod dicitur in motiuis, licere Iauellino opponere de iure tertij, exclusiuo iuris D.Ioan.Antonij actoris,
19 quod enim solo domino directo de caducitate opponere liceat, quando ea adesset, & non alijs, tradit Alexand.conf.106.num.4. lib.3. Tiraq.ad l.si vnquam, in ver. Reuertatur, numero 358.C.de reuoc.donat.Cror. consilio 119. numero 7.lib.1.Crauet.conf.701.nu.26. lib.5.Cephal.conf.772.num.17.lib.5.Menoch.consilio 79.sub num.29.lib.1.

Insuper, quia litium longitudines, in hoc felicissimo statu resecantur, & proceditur summariè, & sola veri-
20 tate inspecta, exceptio de iure tertij proponi non potest. Tiraq.ad d.l.si vnquam, in ver. reuertatur, C.de reuoc.donat.num.362.Crauet.conf.826.num.2. lib.5. Rimin.iun.conf.236. num.15. & seq.lib.3.& ex prædictis erit satisfactum omnibus fundamentis adductis in motiuis, & re vera multa ex abundanti dicta fuisse considerari possunt, cum solidissimum fundamentum sit pro D. Io. Antonio actore, venditionem fuisse factam cum licentia, & cum Clausula Saluo iure, & per consequens cessare caducitatem, vt benè & melius quam ego fecerim considerabit excellentissimus Dominus Iudex cui causam, & me ipsum summoperè commendo.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis non datur contra tertium, licet detur contra hæredem. & num.2.*
3 *Obligatio secunda pura, præfertur primæ conditionali, etiam si sequatur adimplementum conditionis.*
4 *Conditio apposita in contractu, post annum amplius adimpleri non potest, & remanet resolutus etiam interpellatione non interueniente. & num.5.*
6 *Vsuræ debitæ venditori tradenti rem, ratione fructuum, non debentur emptori ob rem sibi non traditam, nisi ostendat pecunias solutas recepisse ab alio sub vsuris.*
L.Curabit præses, C.de act. empti, non procedit in emptore.
7 *Alimenta non censentur donata, si à debitore præstita fuerunt.*

ALLEGAT. XXXIII.

REVER. Pater D. Sigismunda contra Moniales agit vigore prætensæ obligationis initæ cum Capitaneo Federico, et per consequens agit a-
1 ctione personali, §. omnium autem, Inst. de action.& nulliter agit: quia talis prętensa actio personalis non competit contra tertios,nempè,contra moniales in dicta obligatione non comprehensas,l.fin.§.fin.ff.de contrah. empt.

Et non potest dici Moniales esse hæredes D. Iacobi filij,& hæredis Cap. Federici; & posse agi contra eas
2 quemadmodum agi possit contra D. Iacobum si viueret,cum hæres hæredis primi defuncti dicatur hæres, l.fin.C.de hæred. inst.toto tit.C.vt actiones contra hæred. Nam non est verum quod in re de quo agitur D. Iacobus remanserit hæres Capitanei Federici sui patris:quia eam in eius vita Capit. Federicus alienauerat pro dote suæ filiæ nuptæ D. Antonio Brancuto. Est enim hæreditas successio in vniuersum ius solummodo quod habuit defunctus tempore mortis suæ,l. hæreditas,ff.de verb.signific.

Similiter dici non potest,Capitaneũ Federicum primæ obligationi factæ ad fauorem D.Sigismundæ,non potuisse præiudicare per secundam factam ad fauorẽ suæ filiæ,maximè cum prima facta fuerit cum Clausula constituti. Nam respondetur,primam obligationẽ
3 fuisse conditionalem:nempe, de re incerta, eligenda, mensuranda,& æstimanda; & secundam fuisse factam purè,& simpliciter, & ideo secundam primę esse præponendam,& secundam, & non primam esse attendendam. Dec.consil.246.nume.4.& 5.lib.1. Gabriel.tit. de empt. & vendit.Concl.2.num.21. & etiam si sequatur adimplementum conditionis appositę in prima, quod secundę amplius prędiudicari non possit tradit Negus.in tract. de pignor. par.5. num.2.sub num.10. Surd.consf.482.num.76.lib.3.Rimin.iun. consf.762.nume.14.& consf.819.nu.19.lib.7.

Item respondetur hodie amplius de dicta obligatione,& de adimplemento conditionis in ea contentę,agi non posse quia post initam obligationem,tacuit D.Sigismunda per annos sexdecim, & vltra, & non elegit
4 bona,mensuranda,& ęstimanda,& per annum solummodo ex taciturnitate deficit conditio, resoluitur contractus,& amplius de eius adimplemento agi non potest,Cęphal.consf.118.sub num.33.lib.1.Bursar.consil. 45.num.15.& 16.lib.1.Roland.consf.63. nume.50.lib. 4.Surdus decis.226.nu.10.& 11.

Et his attentis tolluntur,nulla remanente hęsitatione, ea omnia quę in motiuis adducta fuerunt. Nam dicta per Beto.consil.28. numer.25.lib.2. & per Paris. consf.59.lib.1.procedere possent vbi adhuc daretur facultas petendi contra hæredem adimplementum conditionis,& non procedunt in præsenti, tum, quia contra tertium, nempe contra Moniales, nulla competit actio, tum etiam quia ad eorum præiudicium conditio retrotrahi non potest; & etiã quia conditio defecit per tanti temporis taciturnitatẽ,& contractus resolutus remansit, & de conditione sic defecta per taciturnitatem, quod amplius de eius adimplemento agi non possit,tradit Roland. d,consil.63.nu.50.versic. similiter non obstat,& Cęphal.d.consf. 118.sub numero 33. vers.ad illud,& Surd.d. decis.226.& quicquid de interpellatione dicat in casu suo Tobias ex aduerso allegatus in consil.38.numer.18. magis communis est opinio,conditionem ob taciturnitatem deficere,et contractum resolutum remanere etiam nulla interpellatione præcedente,Roland.d.consf.63.num.50.Surd.d.decis.226.sub num.10.

Cessant etiam ea quæ de fructibus debitis officio
6 iudicis dicuntur in præsenti:quia cessante actione,cessat iudicis officium,l.qui per collusionem,in fine,ff.de act.empt.et quamuis ex dispositione l. curabit præses, C.de act.empt.emptor qui habuit rem, teneatur venditori ad interesse pretij nõ soluti, habito respectu ad fructus ex re sibi tradita perceptos,tamen hoc ad prę-sentem casum aptari non potest, quia non agitur de emptore,sed de venditore ,cum dicatur solutum pretium, et agitur de interesse ab eo prætenso ob tetentum pretium,et rem non traditam. Ideo emptor tenetur venditori ad interesse quia percepit fructus ex re venditoris sibi tradita, et interesse datur in recompensam fructuum perceptorum;non sic fieri potest in venditore,quia ei fuit data pecunia, quæ per se est sterilis,et fructus non generat, et ideo ratione fructuum perceptorum ex ea, interesse considerari non potest, ita quod inter emptorem,et venditorem adsit ista diuersa ratio,tradit Cagnol.in d.l.curabit pręses, nume. 25.et quod emptor ratione pretij soluti non possit petere interesse à venditore nisi ostendat ab alio ab vsuris pecuniam accepisse,tradit Bart.in l. Lucius Titius, ff.de act.empt.

Sed hoc sit dictum ex abundanti,quia D.Sigismunda habuit alimenta in domo Capitanei Federici, quæ
7 donata non censentur,sed data pręsumuntur in extinctionem debiti si quod aderat in personaCapitanei Federici,latè Surd. in tract.de aliment.tit.6.quęst.12. numer.21. et seq. quem vti moderniorem pro omnibus qui ante eum tenuerunt hanc opinionem allegare sufficiat,maximè coram eruditissimo Iudice qui iura omnia in scrinio pectoris habet.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Vbi vocatis,&c. verba ipsa important formam.*
2 *Forma non obseruata actus redditur nullus,*
3 *Verba sunt intelligenda cum effectu.*
4 *Decretum Iudicis præsumitur interpositum rite, & recte, sed cessat præsumptio cognita veritate.*
Alienatio facta a muliere est nulla, si tacite constet ei non fuisse cautum in alijs bonis mariti prout credebat.
5 *Decretum est nullum si fuit interpositum causa non cognita,& non dicitur causa cognita, quando omnia velo leuato vnico contextu facta fuerunt.*
6 *Alienatio minoris est nulla, si duo Decreta non interponantur.*

ALLEGAT. XXXIV.

EXCELLENTISS, Domine verba Rescripti de quo agitur formam inducere dicuntur, quia ita cantãt: Vbi vocatis mulieris proximiori-
1 bus,&c. nam dictio, vbi, importat formam. Vulpell.in tract. de verbo. signif.in ver.vbi, & similiter ablatiuus absolutus, vocatis proximioribus, formam inducere dicitur. Roland.consf.30.sub nume. 12.& sequen. libro 4.

Pro qua forma data in alienatione de qua agitur,& in decreto iudicis desuper interposito,cum non fuit seruata, merito dicitur.Decretũ interpositum fuisse nul-
2 lum,& nullam fuisse alienationem;cum omnibus nota sit, in omni materia actum ex formæ inobseruantia, nullum

nullum reddi, Roland. conf. 56 num. 36, lib. 3. Beccius consil. 12. num. 29.

Formam non fuisse adimpletam apparet, quia erat à iudice vocatis proximioribus ipsius mulieris, non solum perquirendum, sed etiam inueniendum adesse bona mariti, super quibus pro suis dotibus esset ipsa cauta, dicit enim Rescriptum, vbi inuenerit, & verba sem-
3 per cum effectu sunt intelligenda, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris, Dec. cons. 385. vers. his tamen non obstantibus, lib. 1. & actus licet validus si caret effectu caret etiam nomine. Becc. cons. 6. sub nume. 3. & vt demum visum, & cognitum fuit ex bonorum mariti discussione facta, repertum fuit quod verè non aderant mariti bona, super quibus mulier cauta esset.

Neque adeo viget præsumptio pro Decreto, quod omnia fuerint obseruata, vt de veritate in contrarium facere non possit Dominus Octau. Simõcel. in tract. de
4 Decretis minorum, lib. 3. tit. 7. num. 51. & 52. Rimin. iun. consil. 247. num. 44. lib. 3. prout iure doctum, & demonstratum fuit, dicta discussione facta, & ita errore cognito licet iudex vocauerit, & audiuerit proximiores mulieris, quod nullum fuerit decretum, & nulla fuerit alienatio facta à muliere credente sibi cautum esse in alijs bonis mariti tenuit pluries Rota Roma. vt patet in decis. 458. & in decis. 529. & in decis. 624. parte prima. Borgnin. decis. 46. num. 285. & num. 362. par. 1.

Nullum etiã de regitur Decretum, quia verè interponi debebat causa cognita. Borgnin. d. decis. 46. sub num. 368. cum plur. seqq. & hoc factum non fuit, fue-
5 runt enim eodem temporis momento vocati proximiores, fuit curator datus, & decretum interpositum, & facta alienatio, ita quod quando hæc fiunt vnico tẽporis contextu dicantur facta præcipitanter, & velo leuato, & absque causæ cognitione, & quod decretum sit nullum, & nulla sit alienatio, latè tradunt Roland. consil. 99. num. 26. lib. 1. Becc. cons. 52. sub num. 112. & nu. 113. Dominus Octau. Simon. d. tit. 7. nu. 47. Mascard. in tract. de probat. Conclus. 486. num. 9. Riminal. iun. cons. 247. nume. 45. & 46. lib. 3. & cons. 670. nume. 52. lib. 6.

Insuper nulla fuit alienatio, quia mulier erat minor, & in alienatione suorum bonorum mobilium, solemnitates requisitæ in alienatione rerum immobilium
6 minoris obseruatæ non fuerunt vt per Roland. d. consil. 99. lib. 1. & habetur passim per Doctores, & licentia data in Rescripto super alienatione rerum mulieris facienda non obstante Ducali Constitutione, & decretum dicta de causa appositum operari non potuisset, pro validitate facienda stante minori ætate, vt tradit Dominus Simon de Pretis consil. 100. nu. 27. & quod duo Decreta requirantur, & vnum pro alio deseruire non posse, tradit, Rimin. iun. d. consil. 247. sub num. 19. lib. 3.

Quare &c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis concessa vsque in tertiam generationem, comprehendit feminas.*

2 *Inuestituræ sequentes debent declarari secundum primam, & ab antiquis in dubio non censetur recessum.*

3 *Emphyteusis concessa pro filijs masculis, non comprehendit feminas.*

4 *Inuestitura secunda est nulla, si veteris inuestituræ forma alteratur, non potest primæ præiudicare, numero 23.*

5 *Inuestitura secunda non nocet primæ si habeat Clausulam citra præiudicium habentium potiora iura, & si non adsit tacite subintelligitur.*

6 *Emphyteusis cadit in commissum ob non solutum Canonem; & vnus deficiens nocet omnibus, & res liberè reuertitur ad Ecclesiam si voluerit, & voluisse dicitur, si alteri inuestituram concedat, num. 7. & nu. 8. & 26.*

9 *Emphyteusim rediisse ad dominum non probant verba narratiua inserta in inuestitura contra tertium.*

10 *Emphyteuta non priuatur iure suo, si non possideat, si alij possidentes canonem non soluant, maximè si cessatum fuit per fraudem, vt alijs noceat, nume. 11. & qualiter fraude factum præsumatur, nu. 12. & numero 13.*

14 *Emphyteusis dicitur alienata si non comprehensæ in diuisione fuit assignata.*

15 *Emphyteuta primus acquirens potest alienare in præiudicium comprehensorum in inuestitura. Contrarium firmatur num. 17.*

16 *Hæredes emphyteutæ tenentur habere ratam eius alienationem etiam si essent hæredes cum inuentario. nu. 23. declaratur.*

18 *Emphyteusi non censetur renunciatum per diuisionem & num. 19.*

20 *Inuestitura facta vltra formam assignationis non valet, & nu. 21.*

22 *Ratificatio approbat sed non auget.*

24 *Resoluto iure datores, resoluitur ius acceptoris.*

25 *Emphyteusis vni ex comprehensis in inuestitura alienari potest.*

27 *Emphyteuticus contractus non habet propriam naturam.*

28 *Scriptura vbi requiritur ad probationem, an sufficiant testes, maxime si fuerunt admissi parte non contradicente, & quid in extraiudicialibus dicendum sit.*

29 *Contractus siue eius qualitates vtrum in voluntate vnius ex contrahentium remitti possint. num. 30. & num. 31.*

32 *Emphyteuta non seruans pacta cadit à iure.*

33 *Renouatio à domino directo concedenda proximiori masculo de familia, si adsit exclusis feminis, licet sint in gradu proximiori, & attenditur proximitas vltimi morientis: & num. 34. vsque ad 42. & num. 46. & 47.*

43 *Masculi excludunt feminas in feudo.*

44 *Feminæ sunt emphyteusis capaces.*

45 *Renouationis ius non competit iure hæreditario.*

48 *Renouationis ius competit etiam feminis masculis deficientibus.*

49 *Renouatio de medietate rei, videtur conueniens quod concedatur habenti aliam medietatem.*

50 *Femina transit in familiam viri.*

51 *Episcopus est iudex competens in rebus pertinentibus ad suam Ecclesiam in ciuitate Calliensi, licet vti suspectus recusari possit, num. 52.*

ALLEGAT. XXXV.

FACTI species ita si habet. Fuit olim in humanis quidam Iacobus Petri Iacobutij de Benedictis, & quattuor habuit filios, Leonardum, Benedictũ Petrum, & Simonem Paulum, qui quidem inter alia eorum bona tenuerunt, & possederunt vnum prædium positum in Villa Montis Abbatis emphyteuticũ Abbatiæ Sanctæ Mariæ, & ab eis titulo emptionis acquisitum à quibusdam nuncupatis de Panicale, vt in inuestituris, & instrumentis exhibitis legere licet.

Primo in inuestitura de medietate dicti prædij die

3. Aprilis

Prędictis se opponunt Dominus Guidus, Frãciscus,
Iustinianus, et Benedictus, et dicunt, quod ipsi sunt ne
potes Francisci, et sunt comprehensi in inuestitura ip-
sius, et quod prędium ad ipsos pertineat vigore dictę
inuestituræ, & non redijt ad Ecclesiam.

Et quatenus redierit ad Ecclesiam, dicunt debere
reinuestiri: quia sunt de familia de Benedictis, & quod
licet Dominus Camillus præcedat eos in vno gradu,
attenta persona Comitis Antonij vltimo loco defun-
cti, quia ipse non est de familia de Benedictis, sed filius
Aldę maritatę in familia de Castelutijs in impetranda
noua inuestitura succumbere debet.

Quoad primam prætensionem Domini Camilli,
quod sit comprehensus in inuestituris ad eius intentio
nem fundandam licet multa, & doctissimè quidem ab
eruditissimo viro fuerunt allegata, nihilominus in ea-
dem sum opinione firmata in alijs meis allegationi-
bus, quod Domini prædicti de Benedictis iustitiam
foueant, & vincere debeant.

Nam verum est vt ex aduerso alligatur, quod inue-
stitura facta alicui pro se, filijs, & nepotibus ex
eo per lineam directam descendentibus vsque in eius
1 tertiam generationem, comprehendit etiam filias, &
neptes feminas, secundum Corn. in cons. 233. lib. 4. Ful
gos. in consil. 131. Corbul. in tract. de Emphyt. tit. de
causa priuation. est lineam finitam, nu. 39.

Et admittimus, quod sequentes inuestituræ debent
regulari, & declarari secundum primam inuestituram,
2 argumento l. si stipulatus, §. verum, & ibi Glos. in ver-
bo, verisimilia, ff. de vsur. & l. si legati serui nomine, ff.
de leg. 1. & quod ab antiquis inuestituris non dicatur
recessum, nisi in nouis expresè dicatur, quod inuesti-
tura noua fit, aliter quam solitum est fieri. Bald. in con
sil. 215. lib. 2. & quod secunda inuestitura contra soli-
tum facta præsumatur per errorem, Menoch. in tract.
de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 92. Natta, consil. 322.
num. 4. lib. 2. Roland. consil. 67. num. 5. lib. 1. & consil.
76. nume. 67. lib. 4. Cęphal in consil. 23. numer. 1. lib. 1.
Bursat. cons. 122. nu. 17. lib. 1.

Sed animaduertendum est, ex prædictis inferri non
posse, feminas in inuestituris fuisse comprehensas. Nã
fuit erratum in facto, quia tam in inuestitura concessa
Iacobo, quam etiam in inuestituris concessis filijs, &
nepotibus Iacobi, semper fuit dictum pro filijs, &
3 nepotibus masculis, & sic feminæ expresè exclusę fue-
runt, vt per Cęphal. in consil. 11. nu. 12. lib. 1.

Et ideo argumentum contra proprium authorem
repercutitur, & inde sequitur, quod quemadmodum
in primis inuestituris feminæ non fuerunt comprehen
sę, ita & in cęteris exclusę dicantur.

Et ita admittimus etiam secundam inuestituram es-
se nullam, in qua veteris inuestituræ forma alteratur;
4 & licet Clar. in §. emphyteusis, quæst. 6. versic. scias ta-
men, videatur tenere quod non sit nulla in totum, sed
remaneat valida in parte continente formam veteris
inuestituræ, tamen credimus, quod sit nulla in totum,
secundum magis communem opinionem, relatam per
Alex. in consil. 143. num. 4. lib. 7. & siue sit nulla in to-
tum, siue in parte, hoc facit contra D. Camillum: quia
inuestitura obtenta à Ruberto pro vna filia femina de-
ficientibus masculis, contra solitum aliarum inuestitu-
rarum, si annullatur solum in parte continente admis-
sionem filiæ feminæ, satis ad exclusionem intentionis
D. Camilli prædicti à femina originem trahentis ope-
ratur.

Similiter, quia concedimus, quod per nouas inuesti
turas non intelligitur recessum ab antiquis inuestitu-
ris, & non intelligitur ius sublatum proueniens à pri-
mis inuestituris, maximè, stante Clausula, quæ in om-
nibus inuestituris fuit apposita, & si non esset apposi-
5 ta, etiam apposita diceretur, nempè, citra præiudicium
habentium potiora iura, Anchar. consil 30. nume. 13.
Alciat. consil. 30. Bald. consil. 215. lib. 2. Gozad. consil.
53. num. 18. Corn. consi. 115. sub num. 2. lib. 1. Gabriel.
consi. 86. num. 18. lib. 1. Corbul. d. tract. de emphyt. tit.
de causa priuat. ob lineam finitam, num. 7. & seq. Ideo
dicimus, quod per inuestituras concessas vltimo loco
D. Baptistæ, & Rubetto, non fuit præiudicatum iuri
prouenienti ex inuestituris prius concessis, Leonar-
do, & eius fratribus, & Francisco, & eius fratribus.

Quatenus asseritur, quod propter non solutionem
Canonis fuit resolutum ius omnium comprehensorũ
6 in dicta inuestitura Francisci, & fratrum, Bald. in l. ado
ptiuum, §. patronum, ff. de in ius vocan. Salicet. in l. 2.
num. 33. & Alber. num. 15. C. de iure emphyt. Alexan.
qui testatur de communi opinione cons. 30. nu. 9. li. 6.
Corbul. d. tract. tit. de causa priuat. ob non solutum Ca
nonem, ampliat. 7. & quod culpa vnius cohæredis ces-
santis soluere pro parte sua, nocet alijs cohæredibus in
inuestitura comprehẽsis, Corbul. d. tit. de causa priuat.
ob non solut. canonem, ampliat. 8. nu. 1. & 2. Et quod
7 res ita liberè reuertitur ad Ecclesiam, vt Ecclesia possit
cui velit nouã inuestiturã concedere, ẽt inuitis & nõ ci-
tatis primis inuestitis, Ias. in l. 2. nu. 20. C. de iure em-
phyt. Rom. in cons. 212. & ibi Mãdos. Gabr. tit. de iure
emphyt. Conclus. 1. num 8. Riminal. iun. in consil. 94.
num. 3. lib. 1. Io. Baptista Ferret. in consil. 121. Decian.
consi. 4. num. 22. lib. 1. & quod redijt ad Ecclesiam dũ-
8 modo voluerit, & voluisse dicitur, si alteri nouam inue
stituram de re causa prædicta deuoluta, concedat, A-
lex. cons. 106. num. 4. lib. 4. Tobias. Nonius, in con. 18.
Ruin. in consil. 166. nu. vlt. lib. 1.

Dicimus prædicta non obstare comprehensis in in-
uestitura de toto prædio facta Francisco, & fratribus,
& quod per ea non validatur inuestitura facta Ruber
to de medietate prædij ex asserta causa non solutionis
Canonis ad Ecclesiam deuoluta. Quia necessitas pro-
bandi incumbit ei qui dicit, l. 2. ff. de probat. & proba-
tum non apparet medietatem prædij prædicti ad Ec-
clesiam redijsse propter Canonem non solutum. Et
quamuis narretur in dicta Ruberti inuestitura medie
tatem dicti prædij ad Ecclesiam redijsse propter Ca-
9 nonem non solutum, ex hoc probatio ad fauorem Ru-
berti contra tertios in inuestitura Francisci compre-
hensos non resultat, vt per Dec. in consi. 410. nume. 11.
lib. 2. & tradunt passim Doctores, verba narratiua con
tra tertios non probare, l. optimam, C. de contr. & cõ-
mitt. stipulat.

Et eo magis non probant in præiudicium aliorum,
quia in inuestitura adest Clausula, citra præiudicium
habentium potiora iura, ad tradita per Corn. cõs. 115.
num. 2. lib. 2.

Et etiamsi verum est quod fuerit cessatum in solu-
tione Canonis, vt narratur in inuestitura Ruberti, &
ideo dictam medietatem ad Ecclesiam redijsse prętẽ
datur, hoc comprehensis in inuestitura Francisci noce-
re non debet: quia aut fuit cessatũ a D. Baptista, aut à
Ruberto, necesse est dicere, quod fuit cessatum per eos
qui possessionem rei retinere prætendebant, & sic se-
quitur, quod per cessationem factam à possidentibus
10 cęteris non possidentibus comprehensis in inuestitura
Francisci, præiudicium aliquod generare nõ potuerũt,
vt tradit secundum magis communem opinionem To
bias Non. consil. 2. num. 15.

Quinimò, quia si cessatum fuit, cessatio per fraudem
facta præsumitur, ideo cęteris nocere non debet. Cor-
11 bul. d. tract. tit. de causa priuat. ob non solut. Can. nu.
10. & fraus probatur, tam in D. Baptista, quam etiam
in Ruberto, quia D. Baptista tẽtauit, & procurauit ex-
cludere omnes eius filios, & nepotes, excepto Ruber-
to, &

to, & Rubertus etiam habuit eandem intentionem, & ne res vnquam rediret ad comprehensos in inuestitura Francisci in defectum suorum masculorum procurauit habere inuestituram pro vna filia femina, ita enim quod ex aliorum inclusione probetur fraus,
12 tradit Corbul.d.titu.de causa priuat.ob non solutum Canon. sub num. 10. & quod ex dicto pacto insolito ad fauorem filiæ feminæ apposito fraus præsumatur, faciunt tradita per Menoch. in d. tract. de præsumpt. præsumpt.122.num.65.& per Mascard. de probat. in ver.fraus,Conclus.815.nu.40.Et insuper fraus præsumitur: quia res erat litigiosa, & ius fortius sibi acquirere Rubertus ad exclusionem aliorum procurauit ad tradita toto tit.ff.& C.de litigios. & quod inuestitura
13 facta de re litigiosa non valeat,tradit Menoc.in consil.79.lib.1.

Vlterius quatenus ex aduerso asseritur, medietatem dicti prædij in diuisione fuisse per arbitros assignatam D. Baptistæ, & ideo quia ipsa in inuestitura non erat comprehensa, dictam medietatem in extraneam personam alienatam fuisse, dici debere, vt per
14 Cephal.in consi.195.num.25.lib.2.Crot.in l. qui Romæ,§.duo fratres,num.137.ff.de verbor.obligat.Bursat.in consi.181.num.8.lib.2.Corbul.d.tractat. titu. de causa priuat.ob alienat.irrequis.dom.factam, limit.7.
15 num.5.Et quod Franciscus potuit facere dictam alienationem in præiudicium suorum ascendentium tanquam primus acquirens; vt per Alex. in l.apud Iulianum,§.si quis alteri,numero 4.ff.de legat.primo, & in consil.124.num.8.lib.5.Clar.in §.emphyteusis,quæstio.16.vers.his præmissis.Natta consil.475. libr.2. & in consil.501.libro tertio.Gabriel.tit. de iure emphyt. Conclus.secunda, numero nono, vers.contrarium. Et
16 quod dato alienationem non valuisse,tamen hæredes Francisci non possint venire contra factum ipsius, etiam si essent hæredes cum inuentario. Roland. consil.44.numero nono,libro quarto.Menoch.consil.89. num.67. & seq. & num.126. & seq. libro primo. Bursat.consi.3.num.29.lib.1.Cephal.consi.193.num.58.& seq.lib.3.

Respondetur non esse verum quod Franciscus & cæteri eius fratres potuerint per dictam alienationem præiudicare cæteris descendentibus: quia quic-
17 quid aliqui teneant, magis communiter receptum est, patrem in emphyteusi à se quisita, non posse filijs & nepotibus in inuestitura comprehensis præiudicare, ita enim hanc opinionem esse veriorem & magis communem tradit Clar.in §.emphyteusis, quæst. 16. vers.his præmissis. Gabriel. tit. de iure emphyt. Conclus.secunda,numero sexto.Gabriel,consi.85. nume.5. libro primo.

Vlterius considerandum est, quod D.Baptista fuit hæres instituta à Federico eius filio, in eius vita tantum, & post mortem fuerunt substituti Franciscus, Antonius, Iacobus, & Rubertus, & ex causa institutionis prædictæ prætendebat diuidere bona,prout diuisit cum prædictis Francisco, Antonio, Iacobo, & Ruberto,& sic ei pro eius prætensione fuit ab arbitris assignata medietas dicti prædij. Vnde dicimus quod dicta assignatio non potuit prodesse & nocere nisi in
18 vita tantum dictæ D. Baptistæ. Nam per diuisionem secundum magis communem opinionem fideicommisso non dicitur renunciari,vt per Gabriel.post alios quos citat,in tit.de fideic. Conclus.prima, in princip. Et similiter per diuisionem & alienationem iuri competenti ex inuestitura, non præiudicatur, secundum magis communem opinionem,de qua testatur Iason, in l.qui Romæ,§.duo fratres,num.80.ff.de verb.obligat.& Ripa ibidem,num.88.Dec.consi.262. libro primo,& consil.4[illegible].libro secundo. Gozad. consilio vigesimo,numero sexto,& consi.53.num.16. Gabriel. consilio 88.numero vndecimo, & consi.89. numero quinto, libro primo. Et quod res emphyteutica effecta à
19 pacto iuris accrescendi, transeat semper cum dicta qualitate & affectione quocumque vadat,tradit Bald. in consi.220.& in consi.465.lib.5. & quod quælibet res transeat cum eius qualitate & affectione,est text. in l. si aquæductus, ff.de contr.empt.l.in venditione, ff. de act.empt.

Et si vt prætendebat D. Baptistæ fuit dicta pars assignata in eius vita tantum, talis concessio vltra vitam
20 contra eorum intentionem operari non potuit, & sic non potuit nocere filijs in inuestitura comprehensis, l.1.§.Iulianus,ff.de itinere actuque priuat. & non valuit inuestitura sibi facta vltra formam assignationis. Alex.consi.22.sub num.2.lib.5. & contra alias inuestituras.Decian.consi.73.nu.36.& 46. lib.2. & consi.117. num.44.lib.3.

Et non est inconueniens quod emphyteutica res extincto iure fideicommissi redeat ad substitutos in
21 inuestitura comprehensos, vt per Socin.iun. consi.72. vbi numero sexto, testatur de communi opinione libro primo.

Et quamuis dicta assignatio per dictos arbitros facta,fuerit à dictis in inuestitura comprehensis ratificata, nihilominus quemadmodum non nocuit eis assignatio, ita etiam non nocuit ratificatio: quia ratifi-
22 catio solummodo approbat gesta, prout gesta fuerunt,& nihil auget Ruin.in consi.47.in fine,lib.1. Gabriel.in consi.85.nu.13.lib.1.

Quia etiam ex subsequentibus actibus præcedentes declarantur, §.pauonum, Instit. de rerum diuis. ideo constat quod intentio dictæ D.Baptistæ fuerit habendi dictam medietatem solum in eius vita tãtum, quia solum pro ea simpliciter inuestituram procurauit, vt in ea videre licet; & ita etiam post mortem D.Baptistæ,vt in facto dictum fuit,per nouos arbitros electos, declaratum & sententiatum fuit, dictam medietatem pro æquali portione redire debere ad comprehensos in inuestitura prædicta.

Nihil facit inuestitura quæ fuit obtenta à Ruberto vna cum D. Baptista, quia ipse nullum ius & nullam facultatem habebat se renouandi pro dicta medietate,quæ fuerat assignata D.Baptistæ,& sibi, & noua inuestitura veteri præiudicare,absque consensu omnium
23 comprehensorum in veteri non potest, vt est receptissimum apud omnes Doctores Tobias d. consi. 2. nu.8. & seq. Cæphal.consi.197. num.9. lib.2.maximè, quia in ea repetitur apposita clausula absque præiudicio habentium meliora & potiora iura, vt per Tobiam d. consi.2.

Ad illud quod dicebatur, quod licet secundum magis communem opinionem pater in emphyteusi noua non possit filijs præiudicare, tamen filij hæredes etiam cum beneficio legis & inuentarij, factum defuncti approbare tenentur.Respondetur,quod dicta Cõclusio non caret difficultate: quia in proposito filij non veniunt vt hæredes, sed vti filij, & ex persona propria, ideo quod factum defuncti approbare non teneantur,tradit Crauet.consi.200.nu.7.lib.1.

Aduertendum est etiam, quod hodie Domini de Benedictis non veniunt contra factum eorum aui; nã translatio de dicta medietate prædij, vt dixi, fuit facta solum in vita D.Baptistæ,& ideo post eius mortem fecit ius ipsius resolutum, & sic contra aui factum nihil faciunt, imò iuxta aui intentionem ius in re habere prætendunt; quia deficiente vita D. Baptistæ, deficit ius ipsius, iuxta text. in l. si ita quis, & ibi Doctores,ff.de vulgar.& pupillar. & resoluto iure D.Bapti-
24 stæ, fuit etiam resolutum ius Ruberti; quia resoluto iure

jure dantis resoluitur ius accipientis, l. si vectigalis, ff. de pignor. cum similibus, & ita iuxta factum, & intentionem aui hodie nepotes in inuestitura comprehensa in emphyteusi succedere prætendunt, & debent.

Quatenus asseritur, ob alienationē de dicto prædio factam à Comite Antonio, Domino Camillo Castelutio, non esse deuolutum ad Ecclesiam, duplici fundamento.

Primò, quia Dominus Camillus est comprehensus in inuestitura Ruberti.

Secundò, quia alienatio ad abundantem cautelam fuit etiam facta cum licentia Reuerendiss. Episcopi, Domini directi, Respondetur, licet verum sit, quod alienatio absque pœna caducitatis fieri possit, vni ex cōprehensis in inuestitura, vt per Clarum, in §. emphy-
25 teusis, quæst. 14. & per Cephal. in consil. 104. num. 12. lib. 1. & in cons. 257. num. 10. & nu. 39. lib. 2. tamen maior propositio non est vera, nempè, quod Dominus Camillus sit comprehensus in inuestitura, & vt dixi supra, in hoc fuit erratum in facto: quia non solum feminæ in inuestituris omnibus non fuerunt comprehensę, sed expresse exclusæ.

Ad secundum fundamentum respondetur; verum esse, licentiam prædictam fuisse petitam, & fuisse responsum, vt in apocha supra posita continetur; sed quia venditio non fuit facta iuxta formam apochæ, & seruatis seruandis, ideo prætendi, & aduerso non posse vēditionem validam, & rem non incidisse in commissum propter alienationem, cum verissima sit cōclusio, rem
26 propter alienationem absque consensu Domini ipso iure, & ipso nolente cadere in commissum. Alex. in consil. 106. num. 4. & in consil. 113. nume. 3. lib. 4. Crauet. consil. 22. num. 1. & 2. Com. consil. 115. num. 15. libr. 1. Dec. in consil. 185. numer. 12. Tiraq. ad l. si vnquam in verbo, reuertatur, nu. 10. C. de reuocand. donat.

Et in hoc de expressa voluntate constat ita expressè, vt nō sit opus perquirere probationes: nam, vt dixi, in facto Reuerendiss. Episcopus Dominus directus habita notitia de dicta alienatione facta, non seruatis seruandis, statim declarauit rem incidisse in commissum, & rei possessionem apprehendit, vt constat per publica instrumenta, ex quibus oritur probatio probata, & probant id quod cantant. Roland. consil. 89. in princ. lib. 1.

Apochæ formam non fuisse seruatam similiter constat quia de licentia Reuerendiss. Episcopi obtenta per publicum instrumentum non apparet, & in inuestitura concessa Ruberto, adest pactum expressum. de licentia ante venditionem prius debere confici publicum instrumentum. Emphyteuticus contractus non
27 habet propriam naturam, & pacta ei dant formam, & ad vnguem sunt seruanda. Natta consil. 49. nu. 18. lib. 1. per text. in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. & in §. adeo, Inst. locat.

Nec ex eo quia Dominus directus concessit dictam apocham dici potest renunciasse pacto præfato, vt in simili videmus si ex dispositione statuti probatio sit facienda per instrumentum, valet etiam facta per testes, si partes testes admittant absque cōtradictione. Afin.
28 in sua pract. §. 19 cap. 5. limit. 12. nam ideo dictum Asinij procedere potest, quia loquitur de actu iudiciali, & in iudicio consensus inducitur ex non facta contradictione, vt per Marant. in eius Speculo. par. 6. actu 3. sub num. 13. & nos sumus in actu extraiudiciali, in quo consensus præfatus non ita simpliciter præsumitur, vt per Ias. in l. 1. in princip. nume. 6. ff. de verbor. obligat.

Immò in casu nostro non solum non potest præsumi pacto præfato fuisse renunciatum, sed constat expressè, ei non fuisse renunciatum, quia adsunt in dicta appocha huiusmodi verba, in ablatiuo absoluto, seruatis seruandis, & cui dubium est, quod pacta sunt seruanda, l. 1. ff. de pactis, cum similibus, & ex dictis verbis intentionis Domini directi fuisse, quod dicta pacta seruentur, adeo constet, vt non opus sit alia Glossa.

Asserta apocha etiā in alio non fuit obseruata, nā in ea continetur (che il dinaro sia veramente pagato effettualmente) & ita cum dictis conditionibus fuit acceptata. & vt constat in instrumento venditionis, pecunia non fuit numerata, sed habita fuit fides de pretio.

Nec dicatur quod ista sit qualitas accidentalis in cōtrahentium voluntatem remissa, & ideo si deficiat, con
29 tractus non resoluatur. Bart. in l. si quis arbitratus, sub num. 5. vers. aut super contractu perfecto, ff. de verbor. obligat.

Respondetur enim quod Bart. in citato loco loquitur super qualitate posita in arbitrio tertij, super contractu perfecto, & dicit quod potest recedi à persona, nos non sumus in accidente adhibendo super contractu perfecto, sed sumus in forma adimplenda in contractu ipso, dum agitur, & ideo subintrat alia doctrina Bartoli ibidem, quod non adimpleta forma contractus
30 sustineri non potest, & est communis Regula quod forma debet in specie adimpleri aliàs contractus est nullus l. 1. in princip. & ibi Doct. ff de verbor. obligat. Roman. cons. 402. Et notandum est quod non agimus de contractu ipso, sed de licentia, & consensu Domini directi ad hoc vt contractus celebrari possit, & diximus quod ex eo quia deficit forma dictæ appochæ, sic deficit licentia, & consensus. Et inductam fuisse formā constat ex illis verbis, seruatis seruandis, in principio
31 apochæ appositis, quæ cum sint in ablatiuo absoluto formam inducere dicuntur, etiam quod ea non seruata, actus sit nullus, tradit latè Roland. in consil. 63. lib. 4. & faciunt cumulata per Gozadin. consil. 40. in principio.

Dum etiam dicitur, quod si forma dictæ licentię nō fuit obseruata, & non fuit seruatam pactum appositū in inuestitura Ruberti, res non reuertitur ad Ecclesiā; quia hoc non reperitur de iure cautum. Respondetur, quod nos dicimus, quod res redit ad Ecclesiam ex eo, quia facta fuit alienatio non seruata forma apochæ, & sic absque consensu, & licentia Domini directi. Item dicimus, quod si non seruantur pacta apposita in inuestitura res cadit in commissum, ita enim quod pacta omnia apposita in inuestitura, sub pęna caducitatis seruanda sint, & quod emphyteuta non seruans pacta, ca-
32 dat à iure, sicut canonem non soluens, tradit Bursat. consil. 253. num. 11. lib. 3. Gabriel. consil. 69. nu. 14. & consil. 73. nu. 35. lib. 2. Rota Romana, vt per Crescent. decis. 196.

Sed tollitur omnis difficultas, quia vt supra dixi Domini prædicti de Benedictis sunt comprehensi in inuestitura Francisci cui inuestituræ per inuestituram à Ruberto obtentā præiudiciū aliquod fieri non potuit, ex supra deductis.

Quoad aliam pretensionem Domini Camilli, quod ipse nouam inuestituram obtinere debeat, dato & non concesso per mortem Comitis Antonij medietatem dicti prædij ad Ecclesiam redijsse, cum ipse vltimo decedenti sit proximior in vno gradu, cum sit nepos ex sorore, & Domini de Benedictis sint nepotes ex fratribus consobrinis, tum etiam opinione aliàs firmata, præfatos Dominos de Benedictis excluso Domino Camillo, nouam inuestituram obtinere debere, manifesti iuris est.

Admittimus nos, prout ex aduerso allegatur, quod Ecclesia de emphyteusi ad se reuersa nouam inuestituram concedere debet proximioribus de familia vlti-
33 mo morienti, aliàs eis fieret iniuria, & licitum esset appellare ad superiorem. Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de

aqua

aqua quot. & æstiu. & hanc esse magis communem opinionem testatur Gabriel.tit.de iure emphyt. Concl. 1.num. .& admittimus facultatem istam petendi renouationem, competere non solum descendentibus ex linea directa, sed etiam transuersalibus. Barto. in l. 1. in fi.ff.de priuil.cred.Gabriel.d.Conclus.1.num.16.vers. contrarium. Et admittimus, quod in emphyteusi at-
34 tendatur proximitas vltimi decedentis. Roland. consil. 100.num.16.lib.1. Tobias consil. 3.nume.3. Bursat. consil. 1.num.24.lib.1. Gabriel. consil. 86. numero 10. lib.1.

Sed dicimus, quod non est cōsideranda persona Domini Camilli, quia ipse non est de familia de Benedictis sed de familia de Castelutijs, & non est de agnatione Comitis Antonij, sed de eius cognatione, & ad ita tenendum moueor ex infrascriptis.

Primò, regulam habemus, quod à primordio tituli, posterior formatur euentus, l. vnica, C. de impo. lucr.
35 descript.lib.10.sed attenta natura primæ inuestituræ nunquam feminis res prædicta concessa reperitur immò semper expresè exclusæ fuerunt, & masculi fuerūt vocati, & quod ita hodie faciendum sit, omninò dicendum est.

Secundò, si sequentia à præcedentibus declarantur, & intelligentiam recipiunt, ad tex. in l. qui filiabus, &
36 in l. si seruus plurium, ff. de legat. & semper in præcedentibus inuestituris feminæ exclusæ fuerunt, ergo, & ita hodie interpretandum est, quod à masculis exclusæ dicantur.

Quartò, persona extrinseca nunquam intelligitur comprehensa, l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verbor.obligat. ita in proposito apparet, quod feminis
37 aliquod ius non fuerit quæsitum, quia semper expresè exclusæ fuerunt.

Quintò, sumus in emphyteusi solita masculis concedi, & in qua semper feminę exclusæ fuerunt, & supra
38 admissum fuit, quod si quando in ea fuerant vocatę, & inclusæ, id factum per errorem præsumitur, & inuestitura fuit inualida, ideo si expresè vocari non potuerunt. ita quod nec eis tacitè aliquod ius quæsitum fuerit dicendum est.

Sextò attenta opinione Glos. & Bart. in d. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æstiua, & attenta ibidem ratione text. ideo debet noua inuestitura concedi, quia
39 ius personale in re facile est impetrabile ab eo in quē res ipsa transit, & si ei non concederetur, fieret iniuria, sed in emphyteusi de qua agitur, prædicta circa feminas considerari nō possunt sed solum in masculis, quia semper pro masculis & feminis exclusis concessa fuit, ideo ratione cessante, cessat dispositio, l. adigere, §. quāuis, ff. de iure patronatus.

Septimò, facit Regula, quod in habentibus symbolū, facilis est transitus, ad ext. in l. in rem, §. item quicū-
40 que, ff. de rei vendic. & in l. an inutilis, §. 2. ff. de acceptilat. Bart. in l. Centurio, nume. 3. ff. de vulg. & pupill. ideo magis masculi quā feminæ inuestiri debent, quia sumus in emphyteusi masculina, & penitus feminarum exclusiua.

Octauò facit, quia quod filia feudatarij mortuo patre excludatur à cæteris agnatis masculis, licet remo-
41 tioribus, habemus text. in c. 1. de success. fratr. & validum est argumentū de feudo ad emphyteusim, vbi de iure contrarium decisum non reperitur. Socin. in consil. 167. num. 24. lib. 2. Clar. in §. feudum, quæst. 3. vers. & hæc quidem.

Nonò hanc opinionem, quod quemadmodum attenta inuestitura masculi de familia etiam de diuersa linea excludunt feminas in emphyteusi, licet sint pro-
42 ximiores, vt per Soc. iunior. consil. 109. num. 10. lib. 2. ita in petenda renouatione etiam sint præferendi feminis, & prouenientibus a feminis, in terminis tradit Io. Baptista Ferret. in consi. 105. nu. 8. lib. 1. & quod agnati præferantur extraneis, tradit etiam in terminis Alexand. consil. 80. sub num. 21. lib. 1.

Decimò, & vltimò cessat omnis difficultas, quia DD. de Benedictis sunt comprehensi in inuestitura Francisci, & fratrum, vt supra dixi, quia sunt nepotes Francisci, & sic in tertio gradu, & inuestituræ Francisci non fuit per alias subsequentes inuestituras præiudicatum, vt per Cęphal. d. consil. 197. num. 9. lib. 2. & per alios supra allegatos.

Et contra prædicta non obstant ea, quæ ex aduerso considerantur. Namque quatenus dicitur, quod licet feminæ non fuerint comprehensæ in inuestitura, tamē non dicantur exclusæ à petenda noua inuestitura, cum ipsæ sint regulariter emphyteusis capaces, & omissum in inuestitura, censeatur relictum sub dispositione iuris communis. Respondetur, quod de iure communi dispositum non habemus, quod femina proximior ex-
43 cludat masculum in emphyteusi; sed bene habemus, in feudo quod ipsa per masculos excludatur, in d. ca. 1. de success. fratr. & faciunt supradicta omnia, quod masculus sit ei præferendus. Nec obstat dicere, quod in iure dispositum habemus, feminas esse emphyteusis capaces, vt in §. emphyteusim, de non alienand. aut permut. rebus Eccles. Nam respondetur, verum esse femi-
44 nas esse emphyteusis capaces, si fuerunt expresè vocatæ, & non aliàs, vt declarat Roland. in consil. 96. nu. 22. lib. 2. & Cęphal. in d. consil. 11. num. 24. lib. 1. sed in casu nostro, non fuerūt vocatæ sed penitus exclusæ, & non sequitur, feminæ possunt obtinere emphyteusim, ergo dispositum est, quod masculis remotioribus præferantur. Nam, vt dixi supra, etiam feudum ex pacto retinere possunt, & tamen in eo à masculis excluduntur, vt in d. c. 1. de success. fratr. Et etiā dicimus, si proximitas in femina ideo attendenda sit, quia in successione inter masculum, & feminam, nulla differentia constituitur, vt habetur in l. maximum vitium, C. de lib. præt.

Respondetur quod hodie ius præfatum non est amplius in consideratione, attenta dispositione statutorū, & Decretorum, in quibus feminæ dotatæ, & dotandæ
45 excluduntur etiā à collateralibus masculis. Et respondetur ēt, quod ius petendi nouam inuestituram, nō est ius hæreditarium, vt per Dec. d. consil. 78. lib. 2. & ibi declarat, quod illud ius petendi, prouenit solummodo ex concessione, & quod qualitas masculinitatis, quæ in concessione inuestituræ fuit considerata, etiam consideratur in eius renouatione, argumento l. si marito, ff. de precar. & c. ecclesia, il 1. vt lite penden. & ideo firmat sufficere quem esse agnatum, & ita tradit etiam Bero. ex aduerso allegatus, d. consil. 99. sub nu. 1. lib. 1.

Etiam non obstat textus ex aduerso allegatus in c. 1. quemad. feud. ad filiam pert. vbi habetur filiam feminam posse renouari de feudo ad dominum reuerso in pręiudicium agnatorum. Nam licet ibi dicatur, feminā posse a Domino renouari, tamen non per hoc ibi constat, quod fuerit renouata infra annum, vt ex aduerso pręsupponitur.

Item regulariter filia non succedit in beneficio patris, in feudo, vt habetur in d. cap. de success. fratr. &
46 quod disponitur in d. c. 1. quemad. feud. ad filiā pert. est speciale propter seruitium, & amorem patris vt ibidem Bald. declarat. Quę ratio specialis cum cesset in casu nostro, ita eius dispositio cessare debet, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat. & dicere etiam possumus quicquid in feudo dispositum reperiatur, nempè, quod etiam durante anno si fuerit concessa inuestitura alicui per alterum magis proximiorem reuocari nō possit, argumentum in hoc ad emphyteusim sumi non posse:

posse:quia in emphyteusi communis est opinio, quod si intra annum datum ad petendum inuestituram res alicui concedatur, ista concessio, licet res non sit integra poterit per alium magis proximiorem reuocari, vt per Mand.ad Roman. consilio 22.qui testatur de magis communi, cum.n. diuersa dispositio reperiatur, in hoc argumentum à feudo ad emphyteusim non procedit.vt per Socin.in consilio 167.numero 24.libro secundo, & per Clar. in §.feudum, quæst.3. versic. & hæc quidem.

Non obstat etiam dum allegatur Rom. in consilio 22. ad probandum, quod ius petendi renouationem competit proximiori feminæ sicut proximiori masculo;& allegatur Imola in consilio 38.& Anchar.in consilio 174. & Bero.in consilio 98.& consilio 99.libro 1.
48 & DD. de Rota Rom. in decisionibus nominis impressis, decis.198. libro secundo. Quia non negamus, quod feminæ proximiores inuestituram petere non possint,& admittimus,quod etiam feminæ proximiores admitti debeant, sed dicimus id verum esse, quando masculi de agnatione deficiunt & solummodo agitur de feminis inuestiendis, ita enim vt videre licet loqui videntur Doctores in locis supra citatis, & expressè per DD. de Rota Rom. in dicta decis.198. numero secundo, dicitur, quod feminę vbi non sunt masculi, possunt petere sibi fieri dictam renouationem. Et ita expressè etiam in dictis consil. 98. & 99. Beroi constat vt in themate declaratur: nam ex vltimo decedente solum quædam neptes ex sorore remanserant. Et ita expressè in casu nostro firmandum est stantibus masculis de agnatione, quod feminæ, & à femina prouenientes in hac renouatione petenda excludi debeât, iuxta. Turett. & Alexand. opinionem in locis supra citatis.

Et eo magis, quod Dominis de Benedictis sit concedenda inuestitura dicendum est,quia res de qua agimus, non possidetur à D.Camillo, vt ex aduerso præsupponitur,sed possidetur ab Ecclesia, vt dixi in informatione facti, & super medietate dicti prædij certè adhuc durat inuestitura Francisci, quia aliæ inuesti-
49 turæ post illam Francisci semper de medietate, & de eadem medietate factæ fuerunt, & videtur conueniens, quod ex gratia medietas vacans alteram medietatem habenti concedatur, ad text. in l. si fundus, ff.de leg. secundo, & in l.secunda, C.de metallar.libro duodecimo.

Et etiam maximè de Domino Camillo nato ex Aldo parum curandum est, quia licet femina dum non est maritata de familia, & de agnatione dici possit,ta-
50 men vbi est maritata mutat proprium originis, & in mariti domicilium transit, & ipsa, & eius filij amplius de agnatione dici non possunt, vt ex communi tradit Bursat.in consilio primo,numero trigesimotertio, libro primo, & in consilio 270. numero 22. libro secundo.

Dum vltimo loco ex aduerso innuitur, in hac controuersia Prælatum neminem inuestire debere, sed ad iudicem remittere, vt cognoscat prius an res sit deuoluta, & quis præferendus veniat, an id teneat author, qui allegatur,subsisto,quia eius semper legere non potui. Sed quod Prælato liceat cognoscere cui sit facienda inuestitura, admittunt Doctores omnes, qui admittunt licere ab eo appellare, si nouam inuestituram concedere recuset. Gabriel. tit. de iure emphyt. Con-
51 clusione prima, in princip.& ita semper in hac ciuitate fuit obseruatum, & Episcopum esse iudicem competentem in rebus pertinentibus ad suam Ecclesiam probatur in capit. si quis ergo, secunda quæstione septima. Glos.& Doct. in cap. cum venissent, de iudic. Doct.in l.1. C.ne quis in sua causa. Rota Rom. vt per
52 Puteum decis. 210. num.3. libro secundo, & non suspectus recusari possit, vt nonnulli tenent relati à Franc. in capit. postremo in quinta quæstione modo examinari non expedit, quia vti suspectus,non fuit recusatus, sed immò per comparitionem factam coram eo, & merito stante eius singulari scientia, & integritate, fuit approbatus, Lanfranc. in cap.quoniam contra,in ver.recusationis,de probat.Glos.& Doct.in cap. inter monasterium,de re iudic.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

ALLEGAT. XXXVI.

Illustrissime, & admodum Excellens Domine. Certè, vt dicit Dominus Aduocatus aduersæ partis, adeo versamur in claris in causa de qua agitur,circa punctum propositum prætensę peremptionis instantiæ, vt pro tollendis fundamentis ab eo propositis, longo labore opus non sit, maximè coram eruditissimo Iudice, qui pro inuenienda, & cognoscenda veritate, aliorum opera, & auxilio non indiget.

Dico nos in claris versari,instantiam esse peremptã: quia transacta sunt tempora instantiæ præfixa à statuto Ciuitatis Vrbini, vbi causa agitur. Nam instantia
1 præfixa à Statuto, succedit loco instantiæ, quæ præfixa prius reperiebatur de iure communi. Natta in Clement.Sæpè,in princip.not.5. de verbor.significat.Neuizan. consilio 42. numero primo, Honded.consilio 24.numero duodecimo.Asin.in pract.§.1.capit.1. numero quinto.

Et quemadmodum perimitur transacto tempore
2 à iure communi præfixo, ita perimitur transacto tempore apposito in Statuto, Doct.omnes, in l.properandum, in princip. C. de iudic. & in l. secunda, & l. 3. C.vt

C. vt intra cert. temp. Asin. in pract. §. secundo, capitulo 14.

Perimiturque instantia per lapsum temporis, non
3 solum coram Iudice ordinario, sed etiam coram delegato, d.l. properandum, in princip. vers. sed omnes, C. de iudic. Marant. in pract. parte 5. numero 9. Asin. in pract. in princip. cap. 3. numero 32. vbi dicit, quod licet delegatus repræsentet Principem, tamen instantiæ subiacere debet, licet ei non subiaceret Princeps.

Bene verum est, quod licet instantia in delegato pe-
4 rimatur, tamen eius Iurisdictio non euanescit. Socin. iun. in consilio 133. numero 3. lib. 2. Asin. in pract. §. 2. cap. 15. num. 28.

5 Non tamen potest lapso termino statutario si adhuc duret terminus iuris communis, sententiam diffinitiuam proferre, quia quicquid aliqui teneant, ista est magis communis opinio, vt per Asin. in pract. §. 2. cap. 2. in fine, Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. ex defectu. Iurisdict. sub numero 120. & hoc etiam apud nos in dubium reuocari non potest: quia habemus claram Decreti dispositionem, loquentis etiam de termino Statutario.

Neque aliquam facit difficultatem dicere, agi in præsenti de causa delegata, & quod Iudex delegatus
6 vices gerit delegantis, & illius Iurisdictionem exercet, l. & si prætor, ff. de offic. eius, & ibi Ias. Dec. & alij, Ias. in l. quæcumque, §. qui mandatum, numero octauo, eod. tit. & quod non debet attendi qualitas dele-
7 gati, sed qualitas, & Iurisdictio committentis. Ias. in d.l. & si prætor, numero quinto, maximè quia quando Iudex delegatus non est subditus Iurisdictioni delegantis.

Ista inquam obiectio est nullius momenti: quia instantia non respicit merita causæ, sed tantum ordinatoria iudicij, & ea perempta ex lapsu temporis, so-
8 lum acta pereunt ordinatoria, & non ea, quæ causæ merita respiciunt, l. cum lite mortua, & ibi Doctor. ff. de iudic. Marant. in pract. parte quinta, numero secundo, & numero 55. Asin. in pract. in princip. capit. tertio, numero primo, & seq. & §. secundo, capitulo 15. numero primo.

Et in iudicio non attento cuius iurisdictionis sint litigantes, attenduntur Statuta & Consuetudines loci, vbi iudicium agitatur, circa ordinatoria, licet secùs
9 sit circa decisoria, & respicientia merita causæ. l. 3. in fine, & ibi Bartol. ff. de testibus Bart. in l. si fundus, ff. de euiction. & in l. cunctos populos, columna quarta, versic. nunc veniamus, C. de manumis. vind. Glos. in cap. quod clericus, de foro compet. & ibi Abb. numero decimo, de communi opinione testatur, quod seruentur consuetudines, & leges fori vbi agitur causa, siue sit quæstio inter duos laicos, eiusdem fori, siue diuersi, siue inter clericum & laicum, & in puncto de instantia dicit, quod in foro ciuili perimitur instantia
10 certo tempore, cum respiciat ordinem iudicij, etiam clerici eam subire tenentur, & ita tenere citat Calder. in disputatione sua, incipiente, Statuto cauetur, quam Calder. disput. etiam citat, & approbat Anchar. consilio decimooctauo, columna prima, & Roland. in consilio 49. numero quarto, libro tertio, vbi ipse etiam de communi testatur.

Et hoc verum est, & procedit etiam coram iudice delegato, coram ipso enim non delegantis, sed Leges,
11 Statuta, & Consuetudines loci vbi iudicium agitur, cum ordinatoria seruari debent Compost. in Rubr. de Consuet. & ibi Ioã. Andr. numero decimotertio. Butr. numero octauo, Imola, numero octauo. Barbat. colũna decimaoctaua, versic. & sequitur. Curt. in capit. fin. de Consuet. quæst. decimasexta, versic. tertio amplia. Alexand. in l. solet, numero secundo. Dec. numero 10. Socin. numero quarto, Curt. iun. numero 4. ff. de iurisdict. om. iudic. Iacob. Nigrin. in l. & si prætor, numero secundo, ff. de offic. eius. Bertachin. in verbo, delegatus, numero 86. Corn. consilio 114. sub numero primo, versic. Nam Iudex, libro primo, & consilio 286. numero secundo, libro quarto, Ruin. consilio 83. numero tertio, libro quinto, Alexand. consilio 164. numero quinto, libro sexto, Matth. Brun consilio 118. numero 24. De communi opinione testatur Alexand. d. consilio 164. numero quarto. Et post eum Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. & defectu process. numero 56. & quod sit verior, & frequentiori calculo recepta testatur Roland. in consilio 48. numero 13. versic. His tamen, libro tertio, & Asin. in pract. in princip. capit. tertio, numero 32. Addit. ad Marcabrun. consilio 87. num. 7.

Cum igitur loci Leges, & Statuta vbi iudicium agitur seruari debeant, circa ordinatoria, ex aduerso dicta difficultatem aliquam, vt dixi, non faciunt: quia verum est quod delegatus vices gerit delegantis, & eius Iurisdictionem exercet in sententiando, & circa
12 merita causæ, non autem circa ordinatoria iudicij. ita declarant Io. Andr. & Butr. in d. Rubr. de Consuetud. & Alexand. in d. consilio 164. nu. 5. Iacob. de Nigr. in d.l. & si prætor, sub num. 2.

Vel melius respondetur, quod licet in omnibus delegatus repræsentet vices delegantis, nihilominus Statuta loci seruari debent, vbi iudicium agitur: quia
13 etiam ipse delegans talia Statuta seruare tenetur, l. 1. C. de emancip. lib. Imol. in d. Rubr. de Consuetud. numero 8. in fine. Alexand. d. consilio 164. sub numero quinto. Roland. in dicto consilio quadragesimooctauo, numero 18.

Et respondetur, quod in præsenti lis agitur cũ Comite Pecorariorum, qui causam commisit, & quia in
14 iudicio quasi contrahitur, l. 3. § idem scribit, ff. de peculio, ideo licet aliàs statutis præfatis non esset subiectus, tamen propter talem quasi contractum subiectus efficitur, & ea seruare tenetur; vt per Alexand. in dicto consilio 164. numero 6. Roland. d. consilio 48. numero 19. & seq.

Vltimo loco, dum dicitur, causas Fiscales non habe-
15 re instantiam ex Aret. consilio 110. numero sexto, in quo tamen fundamento non figit pedem Dominus Aduocatus; respondetur, quod bene facit: quia præsens causa non agitur cum fisco, sed cum ipsomet D. Comite, vt in eius libello, & toto processu videre licet; ipse enim nomine proprio agit, & petit, & de Fisco, & eius procuratore, nullum verbum habetur. Potest etiam esse, quod Statutum Vrbini, quod ego non vidi, comprehendat etiam causas, quæ de iure communi non habent instantiam, vt considerat Aretin. in d. consilio 110. in fine.

Quare facto calculo per homines iam deputatos, vt
16 fieri docet Alexand. in consilio 64. numero 4. libro 6. & per Neuiz. in consilio 42. in princip. & constito de peremptione instantiæ, vt iam dictum fuit, debent absolui rei conuenti ab obseruatione præsentis iudicij, cum condemnatione partis aduersæ in expensis, vt
17 fieri docet Maranta, in pract. parte quarta, numero decimoseptimo, & parte quinta, numero 45. Asin. in pract. §. secundo, cap. decimoquinto, numero decimooctauo. Vel debet ipse Comes refectis expensis iterum à principio causam inchoare, iuxta Serenissimi Domini Nostri Ducis Decretum, vt dixi in alijs allegationibus.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Fratri succedit soror vna cum auo, & auia.*
2 *Auus & Auia si succedant nepoti, est facienda separatio bonorum, & auus paternus succedit in bonis obuentis à patre, & auia materna succedit in obuentis à matre, num. 3. vsque ad 7.*
8 *Separatio bonorum quando soror, & auus paternus, & auus maternus succedunt insimul non est facienda, & num. 9. 10. 11. 12. & 33.*
13 *L. quod scitis, C. de bonis quæ liber, habet quinque intellectus, & numero decimoquarto, vsque ad decimumoctauum.*
19 *Bart. intellectus in l. quod scitis, C. de bonis, quæ liber. reprobatur, vsque ad num. 26.*
26 *Separatio bonorum non admittitur, nisi in casibus à iure expressis, & num. 17. & 28.*
29 *L. vltima, C. de pignoribus declaratur.*
30 *Bart. opinionem solent aliquando Doct. sequi fisi sola eius authoritate, & ideo sequenda est opinio contra eum, quando disputata reperitur, & nu. seq.*
32 *Opinio illa sequenda est, quæ dirimit multas quæstiones.*

ALLEGAT. XXXVII.

1 MOrtuo Illustri Domino Parcioneo de Parcioneis intestato sine filijs, superstitibus Illustrissima D. Camilla eius sorore vxore Illustrissimi D. Horatij Comitis Carpinei, et Illustrissima D. Aurelia eius auia paterna, et Illustrissimo Domino Mario Mellino eius auo materno, omnes ei pro æquali portione succedere debent, vt per Glos. et Doct. in Auth. Defuncto, C. ad Tertullian. vbi Bart. de communi testatur, et de communi etiam testatur Bald. in consilio 268. libro quatro, Couar. in Epitome success. ab intestato, num. 5. vers. Primum, Crass. in §. ab intestato, quæst. 23. num. secundo, et num. 5.

2 Super eo, an in dicta Illustrissima D. Aurelia adsit qualitas aliqua propter quam veniat excludeda à successione præfata; et an similiter adsit Statutū ex cuius dispositione repellatur, non insisto: quia audio doctissimè per Excellentissimos Aduocatos super hoc fuisse consultum; solum mihi videndum restat, vt satisfaciam oneri mihi iniuncto à præfato Illustrissimo D. Comite Horatio, An in successione præfata sit facienda separatio bonorum, nempè, an Auia paterna succedere debeat in bonis obuentis dicto Illustri D. Parcioneo à patre, et Auus maternus succedere debeat in bonis ei obuentis à matre, et in cęteris bonis succedere debeant omnes pro æquali portione.

3 Et quidem dicendum videbatur talem separationem debere fieri, et quod in paternis bonis succedat auia paterna, in maternis verò auus maternus, ita tradit Bartol. per illum text. in l. quod scitis, C. de bonis, quæ lib. et dicit, quod ita tenet ibi Glos. et quod dicta lex est singularis, et quod alibi non repetitur, et idem tenet in Authent. Itaque, C. de success. et in l. post dotem, in fine, ff. solut. matrimon. et in consilio decimooctauo. Viso testamento, et in consilio 215. an testamentum.

4 Et pro ista opinione confirmanda allegatur text. in l. de emancipatis, C. de legit. hæred. vbi habetur, quod si fratri defuncti succedant frater vterinus, et frater consanguineus, fit bonorum separatio, et in maternis bonis succedit vterinus, et in paternis consanguineus, et in alijs admittuntur pro æquali portione, et idem habetur in l. sancimus, C. de successio. et per Glos. in d. auth. Itaque. C. eod.

Allegatur etiam text. in l. feminæ, et in l. cum alijs, C. de secund. nupt. vbi matri, quæ habuit diuersos maritos, et ex eis diuersa bona, et diuersi filij, et in bonis habitis ab vno marito succedant filij nati ex dicto marito, et in bonis habitis ex alio marito succedunt similiter filij, ex præfato marito geniti.

6 Etiam allegatur l. vltima, C. de pignor. vbi secundum aliquos probatur, quod in re empta ex mea pecunia mutuata emptori, præferor cuicunque altero creditori etiam anteriori.

7 Et etiam pro ea confirmanda multorum authoritates adducūtur: nam eam tenere allegatur vt dixi Glos. in d. l. quod scitis, in ver. tam patre, dū exponit lucrantis non suo nepotis, et allegatur Bart. in locis supra citatis. Bald. in cons. 104. lib. 2. qui hoc verè non dicit, sed loquitur secūdum dispositionem cuiusdam Statuti separatè disponentis de bonis maternis, et separatè de bonis paternis. idem Bal. in cons. 446. lib. 4. qui simpliciter hoc non dicit, sed tantum refert Bart. intellectum in d. l. quod scitis, et Marcus de Perusio inter consilia Baldi cons. 111. lib. 4. Anchar. cons. 349. qui dicit, quod flumina reuertuntur vnde exeunt. Imola in d. l. post dotem, in fine, ff. solut. matrim. et ibi Rom. sub nu. 57. qui tamē dicit, quod ista opinio nō probatur per text. in d. l. quod scitis, nisi facta diuinatiua suppletione, ad verbum illud, (patre,) nempè, pater acquirentis, subdit tamen, quod probatur alijs similibus.

Etiā pro hac opinione allegatur Castr. in d. l. quod scitis, & ibi Angel. & in d. Auth. Itaque, C. de success. Alex. in d. l. quod scitis, in addit. ad Bald. qui tamen nihil firmat. Ias. in d. l. post dotem, col. penult. & fin. vbi tamen sub nu. 105. dicit, quod iste passus est valdè ambiguus, & esset quæstio in practica pro amico, & sub nu. 107. dicit, quod tempore iuuentutis suæ in Studio Ticinensi per plerosque solemnes Doctores vidit consultum contra Bartolum. Lofred. in cons. 32. sub nu. 3. Roman. in cōs. 40. Fulg. cons. 66 in fine, qui tamē hoc non dicit, sed tantum considerat sibi conueniens videri, & æquitati consentaneum, quod dos ad eum redeat vnde fuerat profecta, ne aliàs parentum erga liberos magnificentia retardetur. Ias. in cons. 126. vers. Decimo & vltimo, lib. 1. Guid. Pap. in cons. 50. in 4. dubio. Rubeus cons. 79. Abb. cons. 75. in fine, lib. 1. Bolognin. cons. 69. qui tamen totum contrarium tenet. Alex. in cōs. 150. nu. 5. lib. 2. vbi testatur de magis communi, sed loquitur de dote, & in cons. 42. n. 6. vbi similiter loquitur de dote, lib. 7. & in cons. 168. nu. 13. vbi testatur de magis communi eod. lib. 7. Crot. cons. 67. lib. 1. Matesila. in tract. success. ab intest. art. 2. principali vers. & hæc procedunt. Bald. Nouel. in tract. de dote, parte 12. nu. 53. Campeg. in tract. de dote, parte 3. q. 161. qui videtur potius transire cum contraria opinione, dum eam refert vltimo loco. Boer. decis. 192. in fine, & de communi, & magis communi testatur Gabriel. tit. de success. ab intest. Conclus. tertia, & Cras. in §. successio ab intestato, quæst. 22. sub nu. 5.

8 Sed tamen prædictis non obstantibus in præsenti casu teneo, dictam bonorum separationem non esse faciendam, & quod præfati auus maternus, & auia paterna, et soror defuncti pro æquali portione succedere debeant, et ad ita tenendum moueor ex supra relata cōmuni opinione, Glos. & aliorum, in dicta Auth. Defuncto, C. ad Tertul. quæ se habet, quod auus, & auia, et soror defuncti, succedere debeant pro æquali portione, et Glos. non dicit aliquam bonorum separationem debere fieri.

Et clarè in dicta Authent. defuncto, & in corpore vnde sumitur, nempè, in §. consequens, in Authent. de hæred. ab intest. ven. disponitur quod filio defuncto sine filijs, parentes eius succedunt in hæreditate paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, & si fratres seu sorores defuncti etiã adsint, quod vocentur cum ascendentibus & fiant viriles portiones & nullum verbum in iuribus præfatis habetur dictam bonorum separationem debere fieri, & quod lex nõ dicit neque nos dicere debemus, l. 3. ff. de offic. præsid.

Immò in dictis iuribus expresse colligitur dictam separationem fieri non debere, quia ibi Imperator vti
9 tur verbo medietas, & si separatio esset facienda persæpè eueniret, quod vnus ex parentibus maiorem partem consequeretur contra expressam ipsius Imperatoris dispositionem. Et hoc etiam probatur, quia in dicto §. consequens, habetur verbum (hæreditas) & disponitur quod ea inter præfatos pro capitali portione diuidatur; nam appellatione hæreditatis veniunt omnia bona defuncti, siue à patre, siue à matre ꝓcesserint, & non dicuntur amplius neque paterna, neque materna, sed propria & hæreditaria ipsius defuncti, l. sed & si plures, §. filio, ff. de vulgar. & pupillar. l. hæreditas, ff. de reg. iur. l. nihil, ff. de verbor. significat. ideo si hæreditas est diuidenda, clarè probatur, dictam
10 bonorum separationem fieri non debere. Et quod talis separatio non sit facienda, est text. expressus in l. prima, §. præterea, ff. de separat. vbi habetur, quod confusis & vnitis bonis, separatio impetrari non potest, Et isti text. correcti & sublati, non reperiuntur, in iuribus præfatis, neque etiam in d. l. quod scitis, in qua est fundata supra relata contraria opinio, & legum correctio non inducitur nisi facta fuerit specialiter & expressè, l. præcipimus, in fine, C. de appellat. Bald. in Auth. Quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. & quoad fieri potest semper est euitanda, l. vnica, C. de inoffic. dot.

Et hanc separationem non esse faciendam in ter-
11 minis d. l. quod scitis, tenet ibi Glos. in ver. auo paterno, dum exponit, lucrantis qui est proauus morientis, quia sic exponendo indistinctè vult, quod bona omnia nepotis defuncti veniant ad eius auum excluso eius proauo. Eam etiam fieri non debere tenent Rainer. Din. Cinus, Alber, & Fulgos. in d. Authent. defuncto, C. ad Tertull. Petrus de bellapert. in Authen. Itaque columna secunda, vers. sed quæritur, & ibi Salicet. Cuman. & Corn. C. de success. Rainer. Bald. Salic. Alber. Cuman. & Corn. in d. l. quod scitis. Angel. Aretin. in §. fin. Instit. de seruili cognat. Corn. in consil. 94. libro primo, vbi in fine dicit, Bart. errasse tenendo contrarium, & allegando quod ita tenent Gloss. in dicta l. quod scitis; quia verè Gloss. præfata hoc non dicit; & idem tenet in consil. 265. libro quarto, Benedictus de Benedictis, inter consilia eiusdem Corn. consilio septimo, libro tertio, Cuman. in consil. 123. qui dicit, quod ista opinio semper sibi verissima & indubitata visa fuit, & dicto consilio subscripserunt Fulgos. & Antaldus de Antaldis de Mutina. Bertrand. in consil. 95. libro tertio, parte secunda dicit, quod ista opinio sibi videtur verior, Petr. de Vbald. in tractat. success. ab intest. parte secunda, columna secunda, vers. sed circa prædicta. Capra. in consil. 67. Gomes. in Coment. ad leges Tauri, l. 6. num. 8. Couar. in Epitome success. ab intestat. sub numero secundo. Bologn. dicto consil. 69. & in addit. ad Mattesilan. in tractat. success. ab intestato, art. secundo principali, numero secundo, & dicit eam veriorem. Et quod ista sit communis opinio, testatur Baldus, in consil. 31. libro secundo, & quod sit communis & tenenda, quicquid dixerint tenentes contrarium, dicit Vasqu. in tractat. de success. resolut. §. 13. num. 11. & eam magis communem & veriorem nuncupat Phanut. in tractat. de Inuent. parte secunda, in princip. cui opinioni adhærendum censet Crass. in §. successio ab intestato, quæst. vigesimasecunda, numero quinto, in fine.

Vlterius in præsenti casu dico, separationem non debere fieri; quia non agitur modo de successione fa-
12 cienda nepoti, ab auo paterno, & ab auo materno, vt Bartolus, & eius sequaces loquuntur, ita intelligendo textum in d. l. quod scitis. sed agitur de successione facienda ab auo & auia, ac etiam à sorore defuncti, ideo cessat eius opinio. Ita tenet latè Crauett. in consil. 176. libro primo, & sub numero septimo, citat Bartol. Socin. tenentem hanc opinionem, in consil. 89. columna secunda, vers. nec reperitur libro tertio, & post eos ita tenet Couar. in d. Epitome success. ab intest. numero secundo, in fine. Et ita ex prædictis hanc bonorum separationem fieri non debere concludo; sed quod auus, auia, & soror, pro æquali portione admitti debent.

Non obstant adducta in contrarium; Et Primo non
13 obstat text. in d. l. quod scitis, quia ex lege habente varios intellectus ad decisionem causarum fundamentum sumi non potest, l. in ambiguo, vbi Bartol. ff. de rebus dubijs, & legi præfatæ plures dantur intellectus.

14 Primus est intellectus, quod loquatur in decedente viuo patre suo, & viuo eius auo paterno, & quod pater succedat in proprietate, & auus habeat vsumfructum, & dicit Salicet. ibi, quod iste intellectus conuenit Gloss. primæ, & Gloss. super ver. ad patrem. Et hunc intellectum sequitur Couar. in dicta Epit. success. ab intest. sub num. 2. post alios quos refert et Gomes. ad dictam legem 6. Tauri, sub numero octauo. parum ante finem.

15 Secundus est intellectus, quod loquatur in decedente viuo patre suo, & viuo auo materno, et quod pater succedat in proprietate, auus verò maternus habeat vsumfructum, et hunc intellectum ponit ibi Salicet. sub num. 1. in fine.

16 Tertius est intellectus, quod loquatur in decedente viuo eius auo materno, et viuo eius proauo similiter materno, et quod in proprietate succedat auus, proauus verò in vsufructu. Ponit hunc intellectum ibidem Salicet. et licet Salicet. non dicat iste intellectus desumitur ex Gloss. in ver. auo paterno, dum exponit lucrantes, qui est proauus morientis.

Quartus est intellectus, quod loquatur solummodo in donatione propter nuptias, et non in alijs bonis alio modo quæsitis; et loquatur in decedente viuo auo paterno, et viuo auo materno, et quod in ea
17 succedat auus paternus si prouenit à patre, et si prouenit à matre, succedat auus maternus: Et hoc ea ratione, vt parentes inuitentur ad faciendum tales donationes. Ita tradit ibi Bald. sub numero quarto.

Quintus et vltimus est intellectus quem vt supra retulit, ponit ibidem Bartol. et eius sequaces; et vs-
18 que ad eum nemo fuit, qui hanc opinionem tenuerit, vt dicit Cuman. in consilio centesimouigesimotertio, sub numero secundo. In alijs quatuor fundamentum fieri non potest, quia non faciunt ad præsentem casum, et Bartol. intellectus non est sequendus.

Primò, quia non est verum vt ipse præsupponit,
19 quod Gloss. eum teneat, cum, vt supra retuli, etiam Gloss. vario modo dictum textum interpretetur. Et quod Gloss. talem non sequatur intellectum plenè deducit Corn. in d. consilio nonagesimoquinto, col. pen. et fin. libro primo.

Secun-

Secundò, quia dictus intellectus litteræ non congruit; secundum Salicet. ibi, vers. Ideo ponit, quia dicit ipse, quod in lucro facto à muliere, eius pater habebat vsumfructum, & ideo ipsa decedente, eius filius solum successit in proprietate, remanente vsufructu penes eius patrem; & decedente filio si succederet ei eius auus maternus, etiam vsusfructus ita cum proprietate consolidatis extingueretur, sed quia in textu dicitur, quod proprietas sit penes vnum, & vsusfructus penes alium, sequitur quod Bartol. intellectus litteræ non conueniat, & ita tradit etiam Cuman. dicto consilio 123. saluando Bart. intellectum. Castr. in d.l. quod scitis sub numero secundo, dicit, quod filia non fuit lucrata quousque vixit, sed in puncto mortis; & quia lucrum transmisit ad filium suum, qui erat in potestate aui paterni, dicit, quod proprietas pertinere debet post eius mortem ad auum maternum, & vsusfructus ad auum paternum, qui morte filij non fuit extinctus.

21 Sed aduertendum est, quia licet ista responsio videatur pulchra & subtilis, tamen non videtur verum: tum, quia principium d.l. quod scitis, se refert ad leges proximè præcedentes, in quibus dicitur, quod filij sui, filij familias, quærunt sibi proprietatem, & patribus vsumfructum, ita ergo text. ipse in l. quod scitis, intelligi debet, & quod in §. sin autem, casus idem continuetur, cum dictio idem, quæ in littera communiter habetur hoc importet, & adsit dictio autem, quæ est
22 aduersatiua, l. mariti, cum ibi not. per Glos. & Bart. ff. de adulter. Tum etiam, quia pactum concipi potest, quod lucretur vxor etiam ea præmoriente, & cum pacti verba formalia non appareant in littera, ita intelligi potest, quod loquatur Glos. in ver. ex matre. dum exponit: Lucrata ex pacto, licet præmortua, nam sic fuerat pactum. Et si ita pactum fuisset, tunc dies cessisset in vita ipsius, l. finali, ff. quando dies lega. ced. &
23 l. fin. ff. de cond. instit. Et etiam si fuisset dictum, quod lucraretur ea præmortua, in vita quęsijsset, quia eo ipso quod certum est conditionem exituram, sequitur immediatè acquisitio, d.l. fin. ff. de cond. instit. facit l. hoc iure, ff. de verb. oblig. & l. si pupillus. §. si sub conditione, ff. de nouation.

24 Etiam ista responsio non videtur vera: quia secundum Bart. opinionem necessario præsupponitur, quod fuerit mater lucrata per mortem sui mariti, cum ipse teneat, quod non valeat pactum, quod mulier lucretur ipsa præmoriente, ita enim sequitur, quod non licet fuerat lucrata in eius vita, & per consequens Castrens. responsionem non esse veram. Ita tradit Corn. in d. l. quod scitis, §. sin autem, columna tertia, in fine, vers. sed aduerte.

25 Vlterius, quod intellectus Bart. litteræ non conueniat, probatur: quia loquitur in lucris nuptialibus, & si vxor lucratur donationem propter nuptias, & transeat ad secunda vota, quo ad proprietatem, statim acquiritur filijs primi matrimonij, l. feminæ. C. de secūd. nupt. cum Auth. ibi positis. Si verò non transeat ad secunda vota, proprietas dictę donationis vadit ad filios, & quidem tamquam bona paterna, & non tamquam bona materna, l. generaliter, §. fin. & in tribus seqq. Auth. ibi positis. C. de secund. nupt. Ideo state non potest, quod dicta donatio mortuis filijs vadat ad auum maternum, vt Bart. legem præfatam interpretatur; ita considerat Cuman. in dicto consilio 123. & Corn. in dicto consilio nonagesimoquinto, columna quarta, circa med.

Secundò, non obstant l. de emancipatis, & l. feminæ, & aliæ leges adductæ, in quibus disponitur separationem bonorum debere fieri, quia hoc ideo fit in
26 dictis legibus, quia ita in eis expressè dispositum reperitur; & à dictis legibus ad præsentem casum argui non potest, quia vt dixi, separatio non admittitur nisi in casibus à iure expressis, d.l. prima, §. præterea, ff. de separat. & in præsenti casu, quod fuerit permissa à iure expressum non repetitur, ita ad dictas leges respondit Gomes. in Comment. ad d. leg. 6. Tauri, sub numero octauo. Licet enim per iura noua in aliquibus casibus
27 specialiter contra iuris antiqui rigorem aliquid determinatum repetiatur, tamen talis specialis determinatio, trahi & extendi ad alios casus separatos non debet, argumento l. ius singulare, & l. quod verò contra ff. de leg. Hinc est, quod licet in fratribus consan-
28 guineis admittatur dicta separatio bonorum, tamen non admittitur in fratribus patruelibus, & consobrinis; & non admittitur in patruis, & auunculis, & isti omnes magis similes sunt consanguineis, & vterinis, quam sint auus, & auia. Et potest argui, quod ista similia non trahuntur ad casus magis similes, multo minus debent trahi ad istum casum minus similem. argumento Auth. Multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles.

Tertiò non obstat text. in d.l. vltima, C. de pignor.
29 qui allegatur à Roman. in dicto consilio quadragesimo, quid intellectus dictæ l. quod mutuans pecuniam emptori, debeat præferri altero creditori etiam anteriori in re empta, est communiter reprobatus, vt dicit ibi Addit. ad Romanum, post Alexand. in l. si cum dotem, §. fin. numero quinto, ff. soluto matrimon. & etiam si esset verus, procederet in casu suo, & ad istum casum longè diuersum vt supra dixi, trahi non posset.
30 Quartò, & vltimò loco, non obstat authoritas Bart. & sequacium, & illorum qui dicunt, hanc esse magis communem opinionem.

Primò, quia mihi dicendum videtur, quod opinio contraria sit magis communis, vt testantur Phanut. & Crass. in locis supra citatis: nam eam vt dixi tenuerunt omnes DD. antiqui, vsque ad Bart. vt dicit Cuman. d. consil. 123. & non est verum, quod Glos. in d. l. quod scitis, teneat cum Bartolo, sed tenet contra eum, in interpretando aliter ac faciat ipse dictam legem, vt supra demonstraui. Et cum Glos. non concurrat cum Bart. sed sit contra eum, vel saltem sit neutralis, & tot Doctores antiqui magni nominis, & magnæ authoritatis teneant contra eum, ac etiam adsint multi ex modernioribus, qui ab eius opinione recedunt, certè credo errasse eos qui Bartoli opinionem magis communem esse affirmauerunt, maximè cum Baldus, cuius quanta in practica sit authoritas nemo est, qui ignoret, affirmauerit, in d. consilio 31. lib. 2. hanc opinionem contra Bart. esse communem.

Secundò, supradictorum authoritas nō obstat: quia
31 opinio contraria est melius fundata, nec mirum est, quod sit melius fundata: quia vt Corn. ait, in dicto consilio nonagesimoquinto, in fine, libro primo, sæpè euenit, quod multi credentes Bartoli opinionem veram, cum ea transeunt, non aliter eam ponderando, sola eius authoritate confisi; Sed tenentes contrarium, secus faciunt: quia volentes à Bartolo recedere, diligenter omnia eius dicta ponderant, & ideo Doct. à Bart. in præsenti casu recedentes, ita fecisse subiungit Corn. dicto loco; Et cum sit ista melius fundata, vt ostensum supra fuit, licet altera esset magis communis, tamen in iudicando ista, & non illa esset sequenda; vt latè tradit Rimin. iun. in consilio 405. numero 25. libro quarto.

Tertiò, non obstat, quia dato, & nō concesso, quod
32 fundamenta essent paria, & essent pares authoritates, pro vtraq; opinione, nihilominus ista est amplectēda: quia in rebus agendis eam partē sequi debemus, quæ dirimit multas quæstiones, l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebel.

& si essent separanda bona, multæ insurgerent quæstiones in probando & decidendo, quæ sint bona paterna, & quæ materna, & non facta separatione quæstiones omnes præfatæ remouentur. Ita considerat Vasq. d.tract. de succes. resolut. §.13. sub numero 11, in fine,

Quartò, & vltimò, non obstat dicta Bartoli, & aliorum authoritas, quia ipse & eius sequaces, loquuntur
33 de auo paterno, & auo materno, succedentibus nepoti, vt tradit Crauet, d.consilio 176. numero 7. in fine, & modo agitur de auo, & auia, & sorore succedentibus nepoti, & fratri respectiuè; & dispositа in casu simplici, nõ habent locum si dicto casui aliquid addatur. §. sequens, Instit. de act. Cepol. cons. vlt. in secundo dubio, Crauet, in d.cons. 176. numero 7. & ita remotis contrarijs diuisionem inter præfatos pro equali portione faciendam esse teneo,

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta in Codicillis in pœnam reuocationis legati potest reuocari.*
2 *Donatio causa mortis, & legatum possunt reuocari.*
3 *Donatio inter viuos, non potest reuocari.*
4 *Donatio dicitur, & non legatum, si testator donat fundum alicui præsenti, & acceptanti.*
5 *Donatio dicitur, & non legatum si testator dicat præsenti, lego & dono, maximè si adsunt coniectura pro donatione, num. 6. & 7. & in dubio stantibus coniecturis hinc inde, præsumitur donatio. nu. 6.*
9 *Donatio præsumitur, & non legatum stante pluries repetita Clausula, Omni meliori modo. & num. 10.*
11 *Donatio præsumitur, & non legatum, si interuenit notarij stipulatio; & si facta fuit mentio de hæredibus. num. 17. & stante promissione de non reuocando. & iuramentum. nu 13. & 14. & si verba expressa sunt significatiua donationis inter viuos. num. 15. etiam si fuit dictum iure legati, & adhibiti fuerunt quinque testes num 16.*
17 *Conuentio contra formam contractus, facit mutare speciem contractus, præcipuè stante Clausula, Omni meliori modo. num. 18.*
19 *Donatio dicitur inter viuos, licet eius effectus fuerit collatus post mortem. & num. 20. maximè stantibus verbis ipso viuente, & Clausula, Ex nunc prout ex tunc. num. 21.*
22 *Contractus fieri possunt in testamento, & in codicillis.*
23 *Donatio inter viuos facta in Codicillis non potest reuocari & ad contrariam opinionem tenentes respondetur distinguendo, & si adsit iuramentum, numero 24. 25. & 26.*
27 *Donatio facta absenti, notario pro eo stipulante, est valida statim, & irreuocabilis.*
28 *Insinuatio non requiritur stante iuramento, etiam si requiratur à Statuto. & non requiritur in donatione facta in codicillis. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, numero 20. ff. de verb. oblig. Rimin. iun. in §. 1, nu. 1318 Inst. de donat. num. 29.*
30 *Donatio facta in pœnam reuocationis legati non valet.*
Fallit si aliter clarè verba sonant, nu. 31.
Fallit si sit de rebus singularibus. nu. 32.
Fallit stante extensione facta à sapiente. nu. 33.
33 *Clausula, Ad sensum sapientis, quid operetur, nu. 34. vsque ad finem.*
34 *Sapiens potest supplere in testamento titulum institutionis.*
35 *Sapiens potest renunciare insinuationi, & potest eius dictamen versari circa consolidationem, robur, & efficaciam contractus.*
36 *Sapiens non potest addere id, quod à testatore omissum fuit, sed potest addere id quod à testatore in genere, & implicitè fuit cogitatum.*
37 *Sapiens potest opponere ea, quæ rationabiliter non sunt contra voluntatem testatoris.*
38 *Iuramentum potest extendi à sapiente.*
39 *Procurator cum libera constitutus quando quis dicatur; & quam habeat potestatem; et an possit apponere iuramentum num. 40.*

ALLEGAT. XXXVIII.

VIdi codicillos, vidi extructionem factam de dictis codicillis, & vidi illorum reuocationem.

Et quidem licet pars aduersa dicat donationem potuisse reuocari, & non valuisse, tamquam factã in
1 codicillis, & in pęnam reuocationis legati, ad trad. per Doct. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.

Tamen mihi dicendum videtur donationem præfatam fuisse validam, & non potuisse reuocari. Et ad
2 ita tenendum moueor; quia etsi legatum, & donatio causa mortis possint reuocari. l. Marcellus in fi. ff. de donat. ca. mort. tamen reuocari non potest donatio
3 facta inter viuos, vt est de iure indubitatum. §. aliæ. Inst. de donat. l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo, & est verum in omnibus contractibus nominatis, quia à principio sunt voluntatis deinde fiunt necessitatis. l. sicut. C. de act. & oblig.

Et quod facta fuerit donatio inter viuos, in dictis codicillis apertissimis & pluribus modis deducitur, & probatur.

Primò deducitur, quia Dominus Codicillator donationis verbo vsus fuit, cum notario præsenti, & stipulanti pro Illustrissima, & Excellentissima D. Dona-
4 taria absente, vbi enim testator alicui præsenti, & acceptanti donat fundum, dicitur donatio, & nõ legatum. Ang. Aret. & §. 1. nu. 2. Inst. de lega. Crot. in Rubr. de leg. 1. nu. 10. & ibi Ludouicus Aluar. num. 143. Crau. num. 133. Vasq. in tract. de succes. creat §. 28. num. 23. Lancellot. Ball. in Coment. ad Statuta Alexandriæ nu. 39. & difficile esse in foro ab hac opinione discedere tradit Menoch. in tract. de pręsumpt. lib. 4. pręsumpt. 105. num. 19. & dicit, quod hanc opinionem etiam firmare videtur Imol. in l. miles. §. sororem. ff. de leg. 2. Et Corn. cons. 213. lib. 3.

Secundò, quia si dicet testator pręsenti, & acceptanti, lego, & dono, et sic vtatur etiam verbo lego, vt fa-
5 ctum videtur in pręsenti, nihilominus, quod sit donatio, & non legatum tenet Crot. in d. rubr. ff. de leg. 1.
6 num. 2. motus ea ratione, quia donatio plenior est, quã sit legatum, argumento l. non solum. §. vltimo. ff. de vsucap. & per ea, quę scribit Bart. in l. si quis autem, ff. de acq. pos. & in l. si te solum. §. 1. & in l. si quis ita scri-
7 pserit. ff. de hęred. instit. Et quamuis habeat contradictorem, quando pro donatione non concurrant aliæ coniecturę, in præsenti vera est, quia alia etiam adsunt coniecturę, vt infra patebit, Socin. iun. d. rub. de leg. primo, numero sexagesimoquinto, in fi. Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. libro octauo, tit. primo, numero trigesimooctauo, parum ante finem. Et pro
8 hac opinione facit, quia stantibus hinc inde coniecturis, in dubio pręsumitur donatio. Bellon. consilio 60. numero 15. in fi. Bursat. consilio 136. numero 45. libro secundo.

Tertiò,

Tertio, quia in codicillis pluries repetita apparet clausula omni meliori modo, & stante huiusmodi
9 clausula præsumitur contracta donatio, Crauet. consil. 214. in fine, lib. 2. Riminald. iun. Inst. de donat. in princip. num. 952. Menoch. d. tract. de præsumpt. præsumpt. 35. num. 14. & cum pluries dicta clausula re-
10 petita fuerit eo magis dici potest apparere de deliberata voluntate D. Codicillantis, ad trad. per Roland. in consil. 61. num. 40. in consil. 67. num. 62. lib. 3. & in consil. 2. num. 9. & num. 29. & in consil. 54. num. 17. lib. 4.

Quarto, quia vt supra dixi, notarius stipulatus fuit pro D. Donataria absente, & sic interuenit duplex
11 actus, ita præsumi donationem tradit Aret. consil. 74. col. 2. vers. secundo moueor. Boer. decis. 353. sub num. 11. Mascard. in tractat. de probat. conclus. 561. num. 29.

Quinto, quia relictum apparet factum D. Donatario, & eius hæredibus, ideo præsumitur donatio inter
12 viuos Mantica, d. tracta. libro primo, cap. 13. num. 13. Crass. in tractat. de success. ex testam. & ab intest. §. donatio. quæst. prima, num. 7. Bursat. consil. 136. num. 49. lib. 2.

Sexto, quia codicillator pluries in codicillis, & in
13 subscriptione propria manu facta, promisit non reuocare, etiam adhibito iuramento, ita quod promissione præfata stante de non reuocando, dicatur contracta donatio inter viuos, est textus expressus in l. si ita donatur, ff. de donat. caus. mort. Mantica, d.c. 13. num. 6. Boer. decis. 353. Couar. in rub. de testam. parte secunda, num. 11. Natta, consil. 104. num. 6. Mascar. d. conclus. 561. num. 6. Roland. consil. 8. num. 26. &
14 seq. & consil. 61. num. 44. lib. 2. Et maxime stante iuramento, ista est magis communis opinio Mantica, d. cap. 18 nume. 6. Gabriel. titu. de iureiuran. conclus. 9. num. 2. & sub num. 7. Menoch. d. tractat. de præsumptio. præsumpt. 35. num. 21. lib. 3. Gabriel. consilio 96. lib. 2. Bursat. consil. 136. num. 48. & seq. libro secundo. Et ita tenet Rot. Rom. vt per Pallæot. decisio. 171. in decisionibus manuscriptis, vt refert etiam Bursat. d. loco.

Septimo, quia in codicillis adsunt verba expressa
15 significantia donationem inter viuos, vt in eis pluribus in locis legere licet, & hoc casu adeo constare de donatione inter viuos, licet de morte facta sit mentio vt opus non sit coniecturis tradit Riminald. iun. ad dictum titu. Instit. de donat. in princip. numero 917. Crass. d. §. donatio. quæst. 1. num. 8. Mascard. d. conclu. 562. num. 23. Mantica, d. cap. 13. num. 11. Menoch. d. præsumpt. 35. num. 2.

Et non obstat si dicatur præsumi legatum, quia dictum fuit in codicillis iure legati, & fuerunt adhibiti
16 quinque testes, quia stantibus supradictis fundamentis, & quod promissio fuerit collata in personam promittentis dicitur a legato fuisse recessum, & inductam donationem inter viuos, vt patet ex supradictis. & tradit in puncto Afflict. decis. 275. & Bellon. in consil. 60. Et de crebriori opinione testatur Riminald. iun. consil. 128. num. 11. lib. 2. reprobata opinione Nattæ tanquam tenentis contra communem, in consil. 73. lib. 1. Et hanc opinionem tenet etiam Dec. consil. 293. & Surd. in consil. 14. nu. 7. lib. 1. post Crot. quem citat in d. rub. de leg. 1. nu. 24. Et ista est dispositio. d. l. vbi ita donatur, ff. de donat. ca. mort. vbi Bart.
17 & Doct. not. quod conuentio contra formam contractus, facit conuentionem in alium contractum transire. & ita tenet Bald. in l. si pater, ff. de adopt. & Gomes. in puncto lib. 2. resolut. iur. cap. 4. num. 22. vers. non obstat. Et ista opinio eo magis est vera in præsen-
18 ti casu propter Clausulam, omni meliori modo, pluries repetitam. Socin. in cons. 142. lib. 1. & in cons. 66. lib. 3. & nullam habet difficultatem, quia constat de voluntate D. Codicillantis qui ad maiorem cautelam voluit etiam facere transitum ad donationem inter viuos, vt per Gabriel. cons. 157. nume. 24. lib. 1. Bero. cons. 135. num. 4. lib. 1. Doct. communiter in cap. cum ex officij, de Rescript. Pur. decis. 230. lib. 2.

Neque obstat si dicatur quod relictum fuit collatum post mortem Domini Codicillantis, quia cum fuerit adhibita stipulatio, et iuramentum, vt dixi, & fuerit promissio collata in personam D. Codicillan-
19 tis, in eius vita fuit inducta donatio, et obligatio, vt declarat Bello. d. consil. 60. num 5. et num. 14. Effectus post mortem collatus non facit vt non dicatur con-
20 tracta donatio inter viuos. Oldr. in cons. 114. sub nu. 3. Rol. cons. 8. sub nu. 26. Mascard. d. concl. 561. nu. 32. Et quod effectus solùmodo fuerit collatus post mor-
21 tem, et donatio perfecta in vita patet in codicillis ibi, ipso viuente, et ibi, ex nunc prout ex tunc, vt per Bursat. cons. 136. nu. 53. lib. 2.

Similiter non obstat si dicatur donationes inter viuos fieri non posse in testamento et in codicillis, quia
22 hoc est adeo falsum quam quod falsissimum, posse enim contractus fieri in testamentis et codicillis tradunt Gloss. et Doctores, in l. hæredes palam, ff. de testam. per textum in l. assignare, ff. de assignat. libert. et est text. in l. ex sententia, ff. de testam. Tiraq. de legibus connub. Glo. 5. num. 101. vbi infinitos citat. et de communiore opinione testatur Lamberteng. in tractatu de cōtract. eorum qui non possunt contrah. sine certa solemn. Glo. 22. num. 6. Vasq. de success. progres. §. 22. limit. 18. num. 30.

Et si dicatur hanc donationem potuisse saltem re-
23 uocari, vt per Rimin. consilio sexagesimo secundo, numero septimo, libro secundo. Natta, consilio 645. numero septimo, respondetur, quod eorum opinio procedere posset in dubio, vbi non constaret de expressa voluntate codicillantis, quod vellet recedere à legato, & facere donationem irreuocabilem, sed quod non procedit, quando constat de expressa voluntate velle facere donationem irreuocabilem, vt per Afflict. d. decis. 275. & per Bellon. d. consilio 60. & per Gabriel. d. cons. 96. num. 23. in fi.

Et respondetur, quod etsi multi sunt qui tenēt hanc opinionem affirmatiuam, posse reuocari, tamen quod
24 non possit reuocari, tenent quamplures alij communiter relati à Tiraq. de legibus connub. Glos. 5. numero 102. & ita tenet Menoch. dicta præsumpt. 105. numero 14. libro quarto. Mantica, d. tit. 1. libro octauo, num. trigesimoquinto. De cōmuni opinione testatur Rom. in consilio 171. sub numero septimo. De communi testatur Dec. in consilio 195. sub numero tertio, versiculo, Et licet facta sit, & in consilio 292. sub numero secundo. Lamberten. d. Glos. 22. sub numero 8. et numero nono, dicit, quod opinio tenentium con-
25 trarium; procedere posset, quando libera facultas testandi per contractum tolleretur; et numero decimo, alio modo distinguendo conciliat opiniones, nempè, quod reuocari possit contractus, quando fit parte absente, & nemine pro ea stipulante, & quod non possit reuocari, quando fit presente parte, vel notario pro ea stipulante, Rimin. iun. consilio 234. numero 251. libro tertio. Et ambo istæ concordantiæ faciunt ad propositum, quia non sumus in donatione auferente liberam testandi facultatem, vt videbimus infra, & quia in codicillis notarius pro absente stipulatus fuit.

Et dici etiam potest, quod opinio ista reuocari do-
26 nationem non posse, sit vera in præsenti, omni penitus difficultate cessante, quia cum iuramento D. Codicillans non reuocare promisit. Gabriel. dicto consil. 96. num. 23.

num. 23. libro secundo. Et quod donatio facta absenti
27 notario pro eo stipulante, & adhibito iuramento statim sit valida, & irreuocabilis habetur per Roland. consilio 19. numero vigesimosecundo, libro primo. Riminald. iun. consilio 112. numero 239. libro secundo, Menoch. d. præsumpt. 35. numero 22. & in consilio nonagesimosecundo, numero sexagesimoseptimo, libro primo. Tob. consilio quinquagesimosexto, numero 10. & ita tenet Rota Roman. decis. 683. lib. 1.

Et Iuramentum etiam tollit, aliam difficultatẽ, quę insurgere possit circa insinuationem, nam licet facta non fuisset, & licet ei non fuisset renunciatum virtute
28 iuramenti, valida fuisset donatio, & sustineretur secũdum veriorem, & magis cõmunem opinionem. Gabr. tit. de donat. concl. 1. nu. 72. & nu. 74. in fi. Menoch. in cons. 1. nu. 377. Tob. cons. 56. nu. 12. Bursat. consil. 136. nu. 62. & cons. 183. nu. 7. lib. 2. Seraph. de Priuileg. iur. priuil. 73. sub nu. 4. & ita tenet Rot. Rom. vt in d. decis. 683. libro 1. Et hanc esse obseruandam quicquid
29 alij dicant etiam si agatur de insinuatione requisita à statuto tradit Bursat. d. cons. 183. nu. 8. Et non requiritur in donatione ista facta in codicillis Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 20. Rimin. iun. §. 1. Inst. de donat. nu. 318. & ista difficultas etiam remouetur, quia in extensione facta à sapiente huic insinuationi renunciatum fuit, vt per Seraph. d. priuil. 73. num. 48. vbi post alios quos citat admittit posse insinuationi huiusmodi renunciari.

Vlterius ad obiectum, quod ista donatio non valeat facta in pęnam reuocationis legati, in quo pars aduer-
30 sa facit maximum fundamentum, quicquid dicant Ruin. in cons. 129. lib. 1. & Surdus, in cons. 264. lib. 1. facillimè remouetur.

Nam hic neque constat, quod fuerit facta in pęnam reuocationis legati, neque præsumi potest, quia verba dare, sonant, quod sit relictum irreuocabile, & sit do-
31 natio inter viuos, & nullum verbum de pęna & ita donationem factã principaliter valere declarat Rom. in cons. 171. sub numero quarto, & Curt. iun. in consilio 56. sub numero sexto, & Cephal. in consilio 738. numero 6. libro 5. Addentes ad Dec. in consilio 292. & Ruin. sibi ipsi contrarius, in consilio 18. numero 9. & 10. libro 1. Rimin. iun. consilio 134. lib. 3. Et vbi verba clara sunt, non est recedendum ab eorum proprietate, & non indigeret alia glossa, & non cadit in eis interpretatio sermonis neque coniectura voluntatis, l. non aliter, ff. de leg. 1. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. act. Roland. consilio 80. num. 51. lib. 3. & consilio 34. nu. 12. & cons. 54. num. 18. lib. 4.

Et respondetur, quod agitur in præsenti de rebus singularibus, & non de vniuersa hereditate, & ideo di-
32 ci non posse quod sit nulla, imò quod sit valida, & obseruanda. Alber. in rub. C. de donat. Imol. in l. hæredes palam. §. fin ff. de testam. Rom. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Rom. in cons. 293. Castr. cons. 324. sub num. 1. lib. 1. Dec. consil. 292. vbi Addentes testantur de communi. Socin. iun. in cõsilio 143. numero 44. lib. 1. Duran. de arte testan. rub. de mutat. testam. tit. 10. cautel. 2. sub numero quinto. Mant. d. cap. 3. sub num. 10. lib. 1. Bursat. consil. 136. num. 131. & seq. lib. 2. Rimin. iun consil. 234. numero 193. lib. 3. & de magis communi testatur Gabriel. in cons. 70. num. 3. lib. 1.

Et prædicta omnia vera esse mihi videtur, attento solummodo terrore codicillorum, sed considerata postmodum extrusione facta à sapiente præsens disputatio caret omni penitus difficultate. Namque in codicillis non solum datur facultas sapienti pro maiori cautione, declarandi & ampliandi, apponendo in extensione omnes, & quascũque clausulas, & verba quantumuis strectissimas, prægnantes, & efficaces, & strictissima pugnantia, & efficacia, etiam si ob eas, vel ea mutaretur, vel alteraretur natura præsentium codicillorum, & esset vltra, & contra naturam ipsorum, etiã si de codicillis verterẽtur, & transirẽt in donationem inter viuos. Sed etiam constituitur procurator irreuocabilis specialiter ad dictam approbationem faciendam, & confirmandam.

Et cum sapiens item & procurator, vt supra deputa-
33 tus, & constitutus talem fecerit extensionem, quod eam facere potuerit, & quod valida fuerit non est hæsitandum, ad tradita per Bart. Imolã, & alios de sapiente, in l. illa institutio, ff. de hæred. instit. & per Socin. iun. in terminis in consilio 143. numero 13. lib. primo. Et similiter de procuratore ad donandum, quod constitui possit est in vno indubitatum, l. filiusfamilias, vbi Bart. ff. de donat.

Verum est enim licet ad sensum sapientis non possit committi substantia actus, possunt tamen cõmitti, quę pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scri-
34 pturæ, adeo, quod sapiens potest supplere etiam in testamento titulum institutionis, pro testamenti validitate. Peregr. in tract. de fideicom. art. 35. num. 55. Menoch. cons. 637. nu. 12. lib. 7. & de magis communi testatur Clar. in §. testamentum q. 38. in fi.

Et ita hoc fundamento attento non videtur dubitandũ, an sapiens potuerit in extensione apponere renunciationẽ insinuationis, cum ista solummodo tendat ad validitatem actus, & nõ tangat eius substantiã, & est solum quędã solemnitas accidentalis, quę potest interuenire post cõtractũ, vt per Vital. in tract. clausul. tit. an legibus insinuat. requi. poss. renunc. nu. 147. fol. mihi 605. Cui etiã potest renunciari, & dicitur renũciatũ per solam appositionẽ iuramẽti, vt per Seraph. d. priu. 73. sub nu. 63. Clar. in §. donatio. q. 8. vers. & retenta.
35 Et ita quod dictamen sapientis possit esse circa consolidationẽ robur & efficaciã contractus, tradit Glor. cõs. 139. in fi. Tiraq. de iure const. parte 3. limit. 31. n. 3.

Verba in pręsenti facultate tributa sapienti sunt valde generalia, imò generalissima, quod possit apponere quæcũq; verba, & quascũq; clausulas, ad confirmationẽ voluntatis domini codicillantis, volẽtis aliquo modo reuocare dictos codicillos, ideo dici potest in specie
36 fuisse datã sapienti potestatẽ apponendi dictã derogationẽ, quia verba generalia tantum operantur quantum specialis expressio, Rolan. cons. 2. nu. 9. lib. 4. & ita etiam vidimus, si sapiens non potest addere quod à testatore omissum fuit omnino, potest tamen addere id, quod à testatore in genere, & implicitè fuit cogitatũ, Socin. iun. in consilio 124. sub num. 50. lib. 1. Bursat. in consilio 307. numero 141. libro tertio.

Et prædicta corroborantur ex traditis à Lancellot.
37 Gal. in l. 1. in princ. col. 2. vers. item contra, ff. de verb. oblig. & per Tiraq. de iure const. parte tertia, limitat. 31. nu. 14 vbi distinguunt, aut clausula apposita à sapiente id operatur, quod non potest esse rationabiliter contra mentem contrahentis, et potest apponi; Aut est contra mentẽ, et non potest apponi, quod ista sit secunda mentẽ non est ambigendum, cum voluerit eius volũtatẽ esse oĩno irreuocabilẽ, vt supra proximè dixi. si dicatur sapientẽ dictæ renunciationis iuramentum apponere non potuisse, respondetur, iuramentum fuisse appositum ab ipsomet D. Codicillante, et non à sa-
38 piente, sed tantum ab eo fuisse extensum ad dictam clausulam, et posse iuramentum à sapiente extẽdi tradit Abb. in c. penult. num. 4. de iureiur.

Ex abundanti etiam dici potest, quod cũ sapiẽs fuerit constitutus procurator, potuerit ei facere dictã renũciationẽ, et apponere iuramentũ, qa in eius cõstitutione D. Codicillans vsus fuit dictis verbis, quãtũuis etc.

quæ

39 quæ important, quod dicatur constitutus procurator cum libera, vt per Afflict. decis.91. Bursat.consil.395. num.1.lib.4. & faciunt trad.à Menoch. de arbitr.iud. quæst.7. in princip. & procurator cum libera eandem habet potestatem, quam habet procurator specialiter constitutus, vt per Bursat. ibi numero secundo. Tiraquel.de retract.lignag.§.primo,glos.decimatertia, numero 32.

Vel dici potest, quod cum habeat saltem mandatum generale ad tradita per Natt. in consilio 673. numero 17. libro quarto, ad extendendum donationem, & apponendum omnes clausulas, potuerit dictam clausulam apponere, cum pro ea apponenda non reperiatur de iure dispositum requiri speciale mandatum, & possit procurator habens generale mandatum facere ea, quæ non requirunt speciale mandatum. cap.qui ad agẽdum, & c.qui generaliter, de procurat.in 6. Et pos
40 sit etiam procurator constitutus ad faciendum contractum apponere iuramentum in contractu pro eius obseruãtia, cum de stylo in omnibus apponatur Alex. in addit.ad Bart.in l.solutum.§.fin.ff.de pignorat.act. Gales.in tract.de obligat.in for.Cam.parte 2.quæst.1. numero 8.fol.mihi 33.& faciunt tradita supra allegat. 1.& allegat.2.

Et ita ad fauorem Illustrissimæ, & excellentissimæ D.Donatariæ concludendum videtur.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus non præsumitur, sed qualibet res præsumitur libera.*
2 *Seruitus discontinua dicitur, quæ requirit factum hominis, & ad eius præscriptionem requiritur tempus immemorabile, de quo formiter testes probare debent, & num.3.*
4 *Seruitus acquiritur decennio allegato titulo, qui præsumitur ex cursu decennij; & debet allegari in specie, & in principio litis. & num.5.*
6 *Titulus colligitur ad seruitutem probandam, si fuit in venditione predij apposita Clausula, cum accessibus, & egressibus suis, &c.*
7 *Familiaritatis iure præsumitur vicinus vsus fonte existente in fundo vicini, & non iure seruitutis, & numero octauo.*
9 *Testes ad perpetuam rei memoriam ab actore examinari non possunt; Et quæ requirantur vt possint examinari.*
10 *Seruitus vt acquiratur, requiritur scientia aduersarij.*
11 *Præscriptio per statutum tolli potest; & quando eam tollere dicatur, num.12. & quid de præscriptione immemorabili, nu.13. & quomodo sit interpretandum, num.14.15. 16.& 17.*
17 *Obseruantia subsequuta declarat qualiter Statutum sit intelligendum.*

ALLEGAT. XXXIX.

Domini de Fortibus in hac causa cum Dominis de Vanillis, succumbere debent: quia sumus in claris, quod fons de quo agitur, est in predio Dominorum de Vanillis, & habemus
1 regulam, quod qualibet res præsumitur libera, l.altius, & ibi DD C.de seruitut. & aqua, & seruitus non præsumitur, & probari debet, licet quis sit in eius quasi possessione. Glos. in l.sicuti,§.sed si quæratur, ff.si seruit.vend. Alexand. post Bart.in l.si prius, n.33.& seq.ff.de noui oper.nũc.

Et quia summus in seruitute requirente factum ho-
2 minis, & sic in seruitute discontinua, vt per Cepol.in tract.de seruit. cap.19.sub num.3. ad eius præscriptionem requiritur vsus tanti temporis, vt non extet memoria in contrarium. Glos. & Doct. in l. seruitutes, la grande, ff.de seruit. Cepol.d.c.19.sub numero quarto. Couar. libro primo, var. resolut. cap. 17. sub num.11.
3 vbi testatur de communi. Domini de Fortibus se huiusmodi præscriptione iuuare non possunt: quia testes non deponunt de tali vsu ita, vt non extet memoria in contrarium. Similiter non deponunt prout facere debebant, communem opinionem esse, non extare memoriam in contrarium; & quod huiusmodi opinio sit communis, & semper fuerit, & quod ita semper viderunt, & audiuerunt, nec vnquam contrarium audiuerunt. Glos.in cap.1.in ver.memoria, de præscript.in 6. Gabriel.in suis Com. Concl.tit.de præscript.Concl.1. nu.81. Et non deponunt de tempore immemorabili, pro quo ad minus requiritur cursus cẽtum annorum, vt per Gabriel.d. Conclus.1. num.78.

Nec etiam allegare possunt satis esse docuisse de quasi possessione per decennium, & vltra, cum seruitus
4 etiam discontinua acquisita probetur ex aliquo titulo allegato, & ex vsu decennali: quia ita non dicitur acquiri præscriptione, sed ex titulo allegato, qui ex cursu decennali præsumitur, vt per Glos. Bart. & Castrens.& alios cõmuniter, in d.l.seruitutes, & per Balb. in tract. de præscript. parte secunda, secundæ partis principalis, quæst.prima. Bursat.cons.87.num.21.libro primo. Eugen. cons.40. num.22. Quoniam aduertendum est nullibi constare, in principio, & in prima instantia aliquem titulum fuisse allegatum habitũ ab illis de Vanillis, seu ab eorum authoribus, & titulus omnino al-
legari debuisset in principio litis, & in specie, & non in
5 genere habitus ab illis de Vanillis, vt per Cepol.d.cap. 19.sub num.8. Cephal. cons.534.libro quarto. Bursat. cons.156.num.32.lib.2.

Insuper, nec satis est dicere, titulum fuisse allegatũ habitum ab eorum authoribus, qui vendiderunt dictum prædium cum accessibus, & egressibus, & cum
6 omni iure, &c. vigore cuius Clausulæ satis de titulo constare ad effectum probandi seruitutem, tradit Bursat.cons.267.sub nu.9 & seq.libro 3.maximè quando, prout est in casu nostro, testes deponunt de vsu iure seruitutis, per decennium & vltra, vt per Bursat.d.cõs. 267.num.13.post Alba.in consil.35.num.3.& Alex.in consil.50.num.8. lib.3.

Respondetur enim constare in processu dictos authores dominorũ de Fortibus, dicto fonte vsos fuisse iure familiaritatis, vt alij vicini omnes faciebant, &
7 quatenus non constaret, ita est credendum, eos potius iure familiaritatis, quam seruitutis vsos fuisse, vt per Corn. consil.293. sub nu.14 lib.3. & in cons.63.nu.7. lib.4. & in specie, quod aquam haurire ex puteo vicini, concedi soleat iure familiaritatis, tradit Ripa in l. cum Ecclesia Sutrina, n.56. de causa poss. & propietar. Igitur si probatur, vel saltem præsumitur dictos authores dicta facultate hauriendi aquam vsos fuisse iure familiaritatis, ita solummodo & ex dicta Clausula ius præfatum in Dominos de Fortibus fuisse translatum dicendum est, vulgata l.nemo, ff.de reg.iur.& ita similiter, quod actus successiui fuerint facti, non iure seruitutis, sed iuri familiaritatis dicẽdum, cum à primordio tituli, posterior formetur euentus, l. vnica, C. de impo lucr.describ.lib.10.

Hinc sequitur non solum non constare de aliqua seruitute, sed quia actus fuerunt facti, & gesti iure familiaritatis, omnem penitus seruitutis probationem cessare, vt per Gabriel. consilio 145. sub numero 4. & sub num.7.lib.1.

Et in-

Et insuper quod cesset omnis difficultas dicendum videtur, quia testes de quibus agitur producti ad pro-
9 bandam intentionem Dominorum de Fortibus, fuerunt examinati ad perpetuam rei memoriam, et ita testes examinari non posse pro parte actoris ante litem contestatam, tradit post alios quos citat Roland cons. 23.nu.15.lib.3. et dato, quod potuissent examinari, etiã non probant: quia Iudici ante examen non fuit ostensum dictos testes esse senes, et valetudinarios, et per Iudicem non fuit pronunciatum, testes esse senes, et valetudinarios, et ideo examinandos, vt per Roland. d.cons.23.nu.20.et seq.lib.3.

Insuper, non fuit probata scientia aduersarij, nec
10 etiam bona fides, prout omnino necesse erat, vt per Gabriel.d.cons.145.lib.1.

Vltimo loco contra dominos de Fortibus extat Statutum in hac Ciuitate, disponens nullum ius quæri, si quis per terrenum alterius iuerit, vel eo vsus fuerit eũdo, pasturando, vel alia quacumque occasione, neque domino aliquod præiudicium generari, si eo inuito illud intrauerit: et quod dicatur intrasse inuito domino si non præcessit eiusdem specialis licentia; Est enim in
11 iure expeditum, per Statutum tolli posse præscriptionem. Bald. et Salic. in l.receptitia, C.de constit.pecun. Butr. et alij, in c.cum nobis, de Rescript. Bart. in l.cum satis, C.de agric. et cens.lib.11. Balb.de præscript.parte quinta, quintæ partis principalis, quæst.7. Et constat
12 Statutum tollere præscriptionem: quia dicit, et disponit, nullum ius quæri, si quis iuerit per terrenum alterius, vel eo vsus fuerit quacumque occasione; Præscriptio enim causatur ex quasi possessione, et quasi possessio acquiritur ex actu eundi, et ex vsu, Si igitur Statutum disponit nullum ius acquiri ex actu eundi, & ex vsu, consequens fit vt omnino præscriptionem tollere dicatur, vt considerat eruditissimus Dominus Vincentius Hõdedeus, loquens in specie de huiusmodi Statuto, in cons.79.sub nu.15.lib.1.

Nec potest dici, dictum Statutum non tollere præ-
13 scriptionem immemorabilem, vt de eo tradit in specie Eugen.d.cons.40. in fine; quia, vt dixi supra, nõ fuit probata præscriptio immemorabilis.

Secundò, nõ potest dici, quod Statutum prædictum excludit præscriptionem euntium per bona aliena inuitis dominis, & in casu nostro fuit probatũ de scien-
14 tia, & patientia dominorum de Vanillis, & sic de tacita licentia, vt per Eugen. in cons.41.nu.78. quia secundum Statutum requiritur, quod licentia præcedat, ex scientia & patientia subsequuta, licentiam præcessisse non est dicendum.

Tertiò, etiam dici non potest, vt in d.cons.41.n.79. Eugen. dicit Statutum auferre præscriptionem solum-
15 modo ipsorum bonorum, & non auferre præscriptionem seruitutis; ista enim interpretatio nõ conuenit litteræ, quia in ea fit mentio de vsu, & de itinere, & quod nullum fieri debeat domino præiudicium.

Et tollitur etiam vltimus intellectus d. Statuti de quo per Eugen. in fine d. glos.41. qui ait, si Statutum
16 procedit in tollenda seruitute, tamen non tollit, quin manuteneri debeant officio iudicis, in eorum vsu, ex traditis per Bart. in l.de vsu, ff.de var. & extraord.cognit. nam Statutum etiam loquitur de vsu, & etiã vtitur verbis generalibus, videlicet, vel alia quacumq; occasione, & a verbis legis non est recedendum, & lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet, iuribus vulgaribus.

Quia etiam obseruãtia est optima legum interpres, Crauetta, cons.201.nu.11.lib.2. & fuit obseruatũ Sta-
17 tutum tollere præscriptionem, vt per Dominũ Hond. qui in fine d. cõs.79. testatur ad eius fauorem fuisse iudicatum, ideo hodie circa eius interpretationem amplius non esse hæsitandum concludendum videtur. Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Filius intrat in locum patris in fideicommisso auiæ.*
2 *Diuisio an sit facienda in stirpes, vel in capita, num. 4. 7. & 8.*
3 *Fideicommissarius succedit testatori, & non grauato. Contra, num. 6.*
5 *In fideicommissis succeditur eo modo quo fit ab intestato.*

ALLEGAT. XL.

Pompilia Testatrix { Prudentia —— Hieronyma; Baltasar hæres { Syluius, Aemilia; Ioanna. —— Augustinus; —— Martha monialis. }

INter cætera, Pampilia testatrix relicto hærede Baltasare eius filio, dispo suit, quod si filij Baltasaris morerentur sine filijs masculis, legitimis, & naturalibus, dictę domus redeant ad easdem eius filias, earumque filios legitimos, & naturales.

Quare mortuo Syluio filio Baltasaris sine filijs, cũ sit purificata conditio ad fauorem Hieronymæ Augustini, & Marthæ, hodie dubitatur, an successio sit facienda in stirpes, nempè, quod bonorum de quibus agitur dimidia sit danda Hieronymæ, & altera dimidia Augustino, & Marthæ, an verò sit facienda in capita, nempè, vt vnicuique tertia dictorum bonorum pars sit assignanda.

Et quidem dicendum videbatur, diuisionem in stirpes, & non in capita esse faciendam, quia sumus in fi-
1 deicommisso auię, in quo filius intrat in locum patris, & nepos in locum filij. Dec.cons.1. num.2.& 4.lib.1.
2 & vbi fit huiusmodi subintratio personarum, diuisio fit in stirpes, & non in capita, est text. expressus in §. Cum filius, vers. quia placuit, & §.fin. Inst.de hæredit. quæ ab intest.defer. vt his fundamentis motus expressè tradit Cephal. consilio 456. & consilio 457. libro 4.

Et

Et opinio ista corroboratur, Considerata Conclusione à DD. communiter recepta, quod in Fideicom-
3 missis succedatur, testatori, & non grauato. Illustriss. Card. Mantica, in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. artic. 12. num. 31. vbi num. 32. hac Conclusione stante deducit, filios fratrum in fideicommisso succedere in stirpes, & non in capita; & ad hoc probandum citat Alexand. in cons. 55. numero 4. & 5. libro quarto. Socin. iun. in consilio 104. num. 30. & 31. libro primo, & Paris. de communi testantem, in cons. 25. nu. 9. lib. 2. & Dec. cons. 412. nu. 1. lib. 2.

Verum, pro veritate requisitus, vt dicam quid sentiam: censeo in hoc casu diuisionem in capita, & non
4 in stirpes esse faciendam, ea ratione; quia quando fratres consobrini succedunt vni ex eis mortuo ab intestato, successio fit in capita, & non in stirpes, vt habetur in Authent. Post fratres. la secunda. C. de legit. hæred. Crass. §. successio, quæst. 33. Rimin. iun. consilio
5 526. lib. 5. Gabriel. consil. 135. lib. 1. & in fideicommissis succeditur eo modo, prout succeditur ab intestato. Menoch. cons. 106. num. 83. lib. 2. & cons. 404. num. 8. lib. 5. & cons. 822. nu. 17. lib. 9.

Et non obstant ea, quæ supra in contrarium considerata fuerunt: quia in fideicommissis non est verum, quod attēdatur persona testatoris, sed attenditur persona vltimi morientis, cui succedi debet, secundum
6 magis communem, & veriorem opinionem, de qua testatur Rota diuers. Decis. 72. lib. 1. quam etiam secuuta fuit Rota in vna Vrbeuetana Castrorum, die 4. Decembris, 1581. coram Illustrissimo Blanchetto. Et sic consequenter verum non est, quod sit attendenda repræsentatio, cum etiam à Rota canonizata fuerit opinio illa Azon. in capita, & non in stirpes faciendam
7 esse diuisionem, inter nepotes diuersorum fratrum, patruo succedentes, vt fuit dictum in vna Bononiensi, seu Romana succedendi coram Illustrissimo Blāchetto, die 10. Aprilis 1592. & in alia Romana hæreditatis coram Illustrissimo Millino, die prima Iulij, 1602.
8 & vera sit Conclusio inter fratres consobrinos, vno ex eis decedente diuisionem esse faciendam in capita, & non in stirpes, per text. in d. Authent. post fratres, & tradit Rimin. d. cons. 526. & Gabriel d. consil. 135. & Decian. cons. 55. num. 30. lib. 3. & cons. Cephal. fuisse reprobatum, & contra eum fuisse iudicatum tradit Peregr. in tract. de fidecomm. Art. 30. nu. 20. & seq. Et ita, &c.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptiones sufficiunt ad probandum vbi adest difficultas probationis.*
2 *Præsumptiones iuris etiam cessante difficultate probationis sufficiunt ad plenè probandum.*
3 *Præsumptiones etiam hominis duæ vel plures, sufficiunt.*
4 *Solutio sufficiēter probatur per præsumptiones si summa non excedat quantitatem trecentorum scutorum. & nu. 5. 6. & 19.*
7 *Affl. Decis. 13. declaratur. & num 8.*
9 *Solutio vt præsumatur non requiritur tempus quadraginta annorum, & ex tali tempore esset inducta præscriptio.*
10 *Solutio præsumitur ex causa decem annorum; quia non est verisimile, quod creditor tam longo tempore tacuisset.*
11 *Possessio amissa præsumitur ex lapsu decem annorum.*
12 *Diuisio facta præsumitur, si bona diuisa tenta fuerunt per decennium.*
13 *Societas præsumitur contracta, si fratres insimul viuant per decennium.*
14 *Emancipatio præsumitur ex lapsu decennij.*
15 *Notorium sufficit allegare, & alia probatione non indiget.*
16 *Solutio facta præsumitur mediante compensatione inter duos ad inuicem debitores. & num. 18.*
Soluere non, melius est, quam solutum repetere.
17 *Solutio facta præsumitur, si creditor non egit contra debitorem viuentem, sed distulit agere.*
19 *Singula quæ non prosunt multa iuuant.*
20 *Solutio contra Instrumentum non potest probari præsumptionibus. Declaratur numero 21. 22. 23. & 26.*
21 *Scriptura tribus modis confici solet, videlicet ex dispositione legis, ex conuentione partium, & incidenter. Et quonam modo cognoscatur qualiter facta dicatur. num. 24. & 25.*
27 *Quittantia etiam per verba generalia fieri potest, & magis operantur, quam si facta fuisset per verba specialia.*
28 *Solutio facta pro residuo, denotat quod nihil aliud restat ad soluendum.*

ALLEGAT. XLI.

MOtiua excitata ad fauorem Benamati contra Magnificum, & Excellentissimum Dominum Iuliū Cardam ab Illustri, & admodum excellenti Domino Locumtenente Eugubij, domino meo obseruandissimo subtilia quidem, tamen remoueri possunt, & ex eorum resolutione clarius de bono iure Domini Iulij apparebit.

Primò, dum dicitur, quod tunc lex videtur admittere probationes per indicia, coniecturas, & præsum-
1 ptiones, quando ob temporis antiquitatem, vel aliter, casus reputatur difficilis probationis, l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. l. filium eum diffinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. Crauet. in tract. de antiquit. temp. parte prima, numero 320. Afflict. Decis. 13. sub nu. 24. vbi dicit, quod licet in casu illo concurrunt vrgentiores probationes, tamen contra eas iudicauit Senatus.

Respondetur, verum esse, quod in multis casibus lex disponit sufficere coniecturas, & præsumptiones, vt in allegatis iuribus, & propter temporis antiquitatem quædam præsumptiones ad faciendum plenam probationem admittuntur, quæ aliàs non admitterentur, vt per Crauet. in d. loco. Sed non inde sequitur, ergo vt dicitur in motiuis, cessante difficultate probationis, & cessante temporis antiquitate, præsumptiones ad probandum non sufficiunt: hoc enim non dicit dictæ leges, neque hoc dicit Crauet. in dicto loco, neque Afflict. in d. decis. 13.

Immò, quod iuris præsumptiones cessante difficultate probationis, & cessante temporis antiquitate, suf-
2 ficiant ad plenè probandum, tradunt Alexand. & Ias. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. Decian. in consilio primo, numero 121. lib. 2. Bursat. consilio 53. numero 21. lib. 1. Mascard. de probat. Conclus. 1221. num. 11. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 36. nu. 3.

Et quod etiam duæ vel plures præsumptiones hominis cessante difficultate probationis, & temporis
3 antiquitate, ad probandum sufficiant, tradunt latissimè Mascard. d. tract. de probat. Conclus. 1220. & Menoch. in d. tract. de præsumpt. quæst. 40. libro primo. Et ideo fuit dictum, & verissimum est in præsenti, ad
4 probandum solutionem sufficere coniecturas, & præsumptio-

ſumptiones, vt per Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 135. ſub num. 2. Maſcard. Concluſ. 1318. numero 26.

Et ſi non ſunt ſufficientes ad conſtituẽdum plenam probationem, vt ſunt iuris præſumptiones, Et vt ſunt præſumptiones etiam hominis, quando agitur de facto antiquo, vel aliàs de re difficilis probationis, tamẽ ſatis ſufficientes ſunt ad probandum pro obtinenda ſententia; quia agitur modo ſolummodo de ſumma cẽtum decem ſcutorum, quæ parua reputatur, cum ardua ſolum dicatur illa, quæ excedit ſummam trecen-
5
6 torum aureorum, vt per Aſin. in Pract. in princip. cap. 6. num. 29. & in cauſa ciuili, quæ ardua non ſit, duæ vel plures præſumptiones indiſtinctè ſufficientes ſunt ad conſtituendum plenam probationem Gloſ. Bartol. & cæteri in l. 2. in princip. ff. de excuſat. tutor. Crauet. in conſ. 158. nu. 11. lib. 1. Menoch. d. quæſt. 40. num. 1. & num. 13. id procedere dicit, etiam in delictis, quando ſunt difficilis probationis.

Et licet in d. deciſ. 13. Afflict. dicat, ſub num.... contra coniecturas ibi enumeratas fuiſſe iudicatum, tamẽ
7 tota illa deciſione perſpecta apparebit, quod aliter dicat: Nam ſub num. 29. dicit, an dicta ſententia fuerit iuſta Deus ſcit, cui nihil occultum. Et poſtea ſubiungit, quod non obſtante dicta ſententia & re iudicata, totum Conſilium rogauit partes, vt deuenirent ad compromiſſum, quo facto, ſententia præfata fuit reuocata, & ita clarè dicit, quod dictæ coniecturæ fuerunt approbatæ; Ideo ceſſat argumentum ex dicta deciſione deſumptum, nempè, quod ſi in ea præſumptiones non fuerunt admiſſæ concurrente tempore ſexaginta annorum, multo magis in caſu præſenti admitti non debent, cum adſit ſolummodo tempus decem annorũ, ceſſat inquam dicta argumentatio, quia, vt dixi, præſumptiones admiſſæ fuerunt etiam contra ſententiam & rem iudicatam.

Dato etiam & non conceſſo, quod reiectæ fuiſſent, tamen non obſtaret in præſenti: quia exemplis non eſt
8 iudicandum; & quia ibi agebatur de cauſa ardua excedente ſummam trium millium ducatorum, vt habetur ſub num. 13. & hic agitur ſolummodo de ſumma modica centum decem ſcutorum, & vt ſupra dixi, præſumptiones, quæ non ſufficiunt in cauſa ardua, tamen ſufficiunt in cauſa, quæ ardua non ſit, vt per Menoch. d. quæſt. 40. Ex alio etiam requirebantur ibi vrgentiores probationes in vltima reſolutione facta in laudo ſecundo: quia iam dictæ præſumptiones fuerant reprobatæ per primam ſententiam, quæ tranſiuerat in iudicatum, & hoc ceſſat in præſenti iudicio.

Ceſſat etiam id quod dicitur in motiuis, ad præſumendum ſolutionem, non ſufficere tempus decem annorum; ſed requiri tempus triginta, vel quadraginta annorum: quia ſi pertranſiſſet tempus triginta annorum non eſſet vlterius elaborãdum circa præſumptio-
9 nes ſolutionis, cum ſufficeret opponere exceptionem præſcriptionis, tum ex diſpoſitione iuris communis. l. ſicut, & l. omnes, C. de præſcript. trig. vel quadrag. annor. tum etiam ex diſpoſitione Statuti Eugubini ſub rub.....

Et in hac præſumptione reſultãte ex temporis prætentione, nullum fit fundamentum, an tempus ſit, vel non ſit ſufficiens ad inducendum præſcriptionem, ſed ſolum conſideratur, non eſſe veriſimile, quod creditor per decennium taceret, ſi non fuiſſet ei ſatisfactum; ita
10 loquitur Calcan. in conſil. 33. ſub num. 5. ibi, (non eſt veriſimile, quod tanto tempore eueniſſet ſi ſibi ſolutum non eſſet, & ita loquitur Alexand. in conſil. 183. ſub num. 17. lib. 6. ibi (& non eſt veriſimile, quod dictus actor,) & in conſ. 115. ſub num. 4. lib. 7. ibi, (concurrit magna æquitas, & veriſimilitudo,) & Cuman. in conſ. 91. ſub num. 4. ibi, (cum non ſit veriſimile creditorem tamdiu diſtuliſſe) & Caſtrenſ. in conſilio 58. ſub num. 14. lib. 2. ibi (Non autem eſt veriſimile quod tantum tacuiſſet,) & Corn. in conſilio 277. ſub num. 3. lib. 4. ibi, (Ego enim credo, quod tibi ſit ſatisfactũ quia tu & tuus author non ſtetiſſetis, tanto tempore quieti, nec ſolent creditores permulti ſtare ſine moleſtia) & Cephal. in conſil. 240. nu. 9. lib. 2. refert præcisè dicta verba Cornei, & Dec. in conſil. 596. num. 9. ſimiliter dicit, (veriſimiliter non tantum diſtuliſſet petere,) & ita loquuntur Bertaz. & Simon de Pretis, in conſilijs allegatis.

Credo inquam, quod ex longiori temporis lapſu vrgentior præſumptio deduceretur, ſed quod ex lapſu decem annorum præſumptio aliqua deduci non poſſit
11 hoc omninò negatur, & decennium ſufficere ad præſumptionem inducendam probatur: quia videmus, quod ex tali temporis lapſu præſumitur amiſſa poſſeſſio, Gloſ. in l. 1. C. de ſeruis fugit. Iaſ. in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas, num. 19. ff. de acquir. poſſeſſ.
12 Et ſi per decennium fratres bona ſeparata retinuerint, inter eos præſumitur facta diuiſio, vt per Menoch. & alios quos citat, in d. tract. de præſumpt. lib. 3. præſum. 60. nu. 3. Et ſi fratres, ſiue alij, per decennium inſimul habitent, & omnia conferant, inter eos præſumitur
13 contracta ſocietas, vt per Bald. in conſil. 482. in princip. lib. 5. & per Cephal. in conſilio 483. numero 3. libro quarto, & ex lapſu decennij etiam præſumitur
14 emancipatio, vt per Cephal. in conſil. 687. nu. 22. lib. 5. & multa more ſuo congerit Gabriel. tit. de præſumpt. Concluſ. prima.

Dum in motiuis ſubiungitur, quod Doct. qui ponũt ſupradictam ex lapſu temporis elicitam præſumptionem, arguunt à cõiter accidentibus, & arguunt etiam à qualitate perſonæ creditoris, & quod iſta argumenta procedere non poſſunt in præſenti contra Benamatum: quia ex proceſſu apparere videtur, ipſum ſolitum eſſe ſtare tacitum, & non petere eius debita etiam ex cauſa mutui, cõcurrente maximè eius probitate, et bona fama, et eius nõ exiguis facultatibus, necnon amicitia et affinitate cum domino Guidone.

Reſpondetur de prædictis omnibus non ita clarè in proceſſu conſtare, prout in motiuis præſupponitur, et
15 eſt notorium in Ciuitate Eugubij, quod ſi quas habet facultates dominus Benamatus eas ſua induſtria et ſua diligentia acquiſiuit à paruo tempore citra, et eſt notorium quod diligens, et ſolicitus eſt, et ſemper fuit in eius negotijs peragendis, in adminiſtrando bona aliena, et præcipuè in conducendis bonis alienis ad affictum, et de hoc notorio vltra probata in proceſſu, ex ſe ipſo dominus iudex poteſt informationes aſſumere, vt per Cephal. in conſ. 85. nu. 23. lib. 1.

Inſuper reſpondetur, quod præſens præſumptio non conſiſtit ſimpliciter in eo, quod omiſerit dominus Benamatus exigere debitum per decennium, ſed conſiſtit etiam in eo, quod fuit debitor Cardæ in maiori
16 quantitate, et de eo fuit quittatus, ideo præſumitur, quod fecerit compenſationem, et quod non ſoluerit id quod debebat, vt poſtea peteret id quod ſibi deberetur, merito cum ſint diuerſa, non petere, et non facere compenſationem, à ſolito non petendi, ad ſolitum non compenſandi illatio fieri non poteſt, vulgata l. Papinianus, ff. de minor. et facilius credendum eſt, quod quis prorogat debiti petitionem, quam emittat facere compenſationem, quã non petere conſiſtit ſolummodo in omittendo, et ſi fuiſſet omiſſa compenſatio, opus fuiſſet ſoluere, deinde repetere, cõtra Regulam illam: melius eſt non ſoluere, quam ſolutum repetere, l. ſi ſtipulatus, ff. de fideiuſ.

Vlteriùs reſpondetur, quod præſumptiones ſolutionis,

nis & compensationis non sunt fundatæ in solo tem-
17 poris lapsu & negligentia non petendi, vt præsupponitur in motiuis, sed etiam in eo fundatæ sunt: quia non agit Benamarus viuente principali debitore, licet id facere potuerit, sed agit modo contra hæredes, ita enim vna cum temporis lapsu hanc coniecturam considerat Alexand. in consil. 183. sub num. 17. lib. 6. & Simon de Pret. d. consil. 68. sub numero primo. Et sunt fundatæ etiam in libro multum Reuerendi Domini Hieronymi, vt deduxi in alijs allegationibus, qui in processu videri possunt, ac etiam in alijs multis argumentis & coniecturis quæ ibidem deduxi, vt videri potest. Et præcipuè fundatæ sunt in eo, quia, vt dixi, Benamatus erat debitor in maiori summa, & fuit quittatus, non enim est credendum, quod omiserit fa-
18 cere compensationem cum hoc sibi facere & melius & vtilius esset, iuxta d. l. si stipulatus, & ibi Bald. nor. ff. de fideiuss. & tradit in terminis Afflict. d. Decis. 13. sub num. 18. & Crauet. in consil. 129. nume. 8. & seq. lib. 1. & inutilia facere & vtilia prætermittere culpa est, quæ modo aliquo præsumi non debet Mascard. Conclus. 467. & non est præsumendum, quod voluerit iactare suum, vt per Afflict. in d. decis. 13. nu. 14.

Et sic dicendum quod licet dictæ singulæ præsum-
19 ptiones sufficientes non essent ad probandam solutionem, tamen sufficientes sint omnes insimul iunctæ consideratæ, iuxta Regulam, quæ non prosunt singula, multa iuuant, quam ponit in proposito Calcan. d. consil. 23. sub num. 5. Castrens. d. consil. 58. nume. 14. lib. 2. Paris. in consil. 137. num. 19. lib. 4. Afflic. d. decis. 13. num. 24. in fine. Et vnum verisimile additum pluribus verisimilibus, facit plenam probationem, Bald. in l. si creditores, in lect. antiq. C. de fideicom. vt dixi in alijs allegationibus.

Altera oppositio quæ fit in motiuis, quod in præsenti de debito constat per publicum Instrumentum,
20 ideo contra instrumentum solutionem probari non posse per præsumptiones, & ad hoc allegant Glo. in l. cum de indebito, in fine, ff. de probat. & tradita per Doctores in l. testium. C. de testibus, & Sforc. Oddo in conf. 23. sub nu. 16. & seq.

Respondetur quod tribus modis scriptura confici solet, uno modo ex dispositione legis; alio modo ex
21 partium conuentione; tertio modo incidenter, solum ad effectum probandi.

Si primo modo ex dispositione legis sit facta scriptura, & confectum Instrumentum ad probandum solutionem non requiritur scriptura, nec etiam requiruntur quinque testes, sed sufficit ordinaria probatio, vt per Bald. in d. l. testium, num. 2. Osasch. decis. 53. & Corbul. tit. de causa priuat. ob non solut. Canon. quæstio. 4. qui loquuntur in emphyteusi, in qua requiri scripturam admittunt ex legis dispositione.

Si autem secundo modo sit facta scriptura, & con-
22 fectum instrumentum, nempè, ex partium conuentione, tunc opus est scriptura ad probandam solutionem, & si scriptura deficiat, requiruntur quinque testes; & ita procedunt allegata in motiuis, vt declarant Bart. Bald. & cæteri in d. l. testium, C. de testibus, & in l. generaliter, C. de non numerata pecun.

23 Si autem incidenter Instrumentũ ad probationem solummodo factum fuerit, quod hoc casu scriptura siue quinque testes ad probandum solutionem requirantur, lege cautum non reperitur.

Neque dici potest scripturam in præsenti fuisse factam ex partium conuentione, cum de consensu partium Instrumentum fuerit celebratum; quia non sequitur, fuit celebratum Instrumentum de consensu partium, ergo sumus in scriptura facta ex partium cō-
24 uentione. Nam tunc solummodo dicitur facta scriptura de consensu partium, quando id expressè agunt vt non valeat contractus, nisi facta scriptura, vt per Alberic. in l. contractus, sub num. 1. C. de fide instrum. & ibi Salicet. num. 5. & num. 6. & Angel. num. 4. & si
25 fuit factum instrumentum, dicitur solummodo factum ad probandum, vt Alber. ibidem declarat, sub num. 1. & tradit Bart. in d. l. generaliter, nume. 11. C. de non numer. pecun. & quod hodie raro in scriptis celebrentur contractus ex partium conuentione, tradit Alber. in d. l. testium, sub nu. 2.

Ideo cum hic solummodo agatur de Instrumento initoad probationem, & non de scriptura facta ex legis dispositione, & ex partium conuentione, cessant tradita in motiuis, & non potest dici solutionis probationem per præsumptiones fieri non posse, sed immò fieri posse, cum simus in causa ciuili, non excedente summam trecentorum aureorum, in qua, vt dixi, ad probandum admittuntur etiam coniecturæ, et præsumptiones. Et si videantur omnes Doctores supra al-
26 legati, tenentes sufficere præsumptiones, apparebit, quod omnes ferè loquuntur in terminis, quando de debito constabat per instrumentum. ita loquitur Afflictus d. decis. 13, vbi agebatur de Instrumento Inuentarij, & sic de scriptura etiam requisita ex iuris dispositione. & ita vltra alios citatos loquitur de solutione præsumpta contra instrumentum Neuiz. in consil. 57. num. 7. In quibus terminis loquatur Sforc. Odd. in d. consil. 23. adhuc videre non potui; sed mihi persuadere non possum, quod loquatur in terminis nostris, contra supradicta: quia bene mihi nota est eius eximia doctrina.

Ad id quod vltimò dicitur in motiuis, si solutio facta fuisset, procurasset soluens habere fidem de recepto in scriptis. Respondetur quod dictæ præsumptiones procedunt, quando dicta fides non fuit procurata, & ita loquuntur Doctores citati. Item cum esset debitor in maiori summa Benamatus & fuerit quietatus, alia fide de recepto opus non erat facta compensatione, & si viueret hodie principalis debitor, forsitan etiam detegeret per expressas & euidentiores probationes, qualiter dicta compensatio, & dicta solutio facta fuerit, & eius hæredes ignari de facto defuncti, necesse non haberent insimul coadunare dictas præsumptiones, & recurrere ad dictum librum Reuerendi Domini Hieronymi, in quo certè, vt deduxi in alijs allegationibus maximum fieri debet fundamentum.
27 Nec satis est opponere, quod contineat verba nimis generalia, quia verissimum est, quod etiam per verba generalia quittantia fieri potest, & magis operatur, quam si fuisset facta per verba specialia Bart. in l. Aurelius, §. Caius, ff. de liberat. legat. Bald. in l. sub prætextu, la 2. nume. 1. & nu. 12. C. de transact. Socin. in consil. 190. num. 5. lib. 2. & in consil. 92. num. 3. lib. 4. Paris. in consi. 89. num. 7. lib. 1. & hæc admittit etiam Euerard. citatus in motiuis in Centuria sua Legali, in loco à generalitate. Et dum in dicto libro fit mentio de cer-
28 ta quantitate data pro residuo, satis sufficienter dicitur probari, quod nihil remanet vlterius ad soluendum. Corn. in consilio trigesimotertio, numero vigesimoquarto, libro secundo. Rota Genuens. decis. vigesimaseptima, numero quinto. Granut. Theor. 9. numero nono.

Et ita sublatis omnibus contentis in motiuis ad fauorem Domini Iulij iudicandum fore concludo &cæt.

Hector Felicius I. V. D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Legitimato succedere volenti, an obstet Bulla Pij IV.*
2 *Filius legitimatus non excludit substitutum, numero 2.3.4.5.*
6 *Testator potest disponere de suis bonis, sed non de suppositis fideicommisso.*
7 *Filius legitimatus excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filijs, & numero octauo, vsque ad 11.*
9 *Bald.in conf 349.lib.3.reprobatur.*
10 *Nepos venit appellatione filiorum.*
11 *Filij positi in conditione dicuntur vocati si sunt grauati.*
12 *Causa testati facit cessare causam intestati.*
13 *Fideicommisso bona subiecta, etiam cum parte obtenta ab altero grauato, restituuntur attenta legitima, & Trebellianica.*
14 *Trebellianica filijs primi gradus potest prohiberi.*
15 *Fructus restituuntur minori percepti à die purificati fideicommissi.*

ALLEGAT. XLII.

Carolus iste, de quo agitur an fuerit legitimatus ab habente auctoritatem, et interuenientibus debitis solemnitatibus, et an etiam sit filius spurius, siue naturalis Ludouici, ex facti specie data percipi non potest: Ideò neque etiam an sit sufficienter legitimatus, et an ei obstet Bulla Pij IV. determinari
1 potest. Solum videtur posse considerari, valdè contra ipsum esse dubitandum, per ea quæ tradit Peregrin. in tract. de fideicom. art. 23. Rimin. iun. consilio 540. lib. 6. Eugen. consil. 52. et consil. 53. et consilio 57. Oddo, consilio 16. Honded. consilio 64. libro primo, et consilio 59. libro secundo. Doctissimus Lupus, De illegit. Coment. 3. §. 2.

Et admisso, quod ipse sit naturalis, et quod sit rectè legitimatus, prout in facto præsupponi videtur, adhuc dubitari potest, an ipse in bonis fideicommisso subiectis succedere debeat, exclusa Virginia filia Ludouici vocata in testamento Io. Caroli senioris sub conditione, si Ludouicus decederet sine filijs masculis, legitimis, et naturalibus.

Primò, quia præsupponitur Carolum fuisse legitimatum per Rescriptum, & legitimatum per Rescri-
2 ptum non excludere substitutum tenent quamplurimi DD. relati per Oddum, in tract. de Compend. substitut. parte sexta, artic. 6. versic. an legitimati, sub numero quinto.

Secundo, quia est vocata in conditionis præfatæ defectum filia ipsius Ludouici grauati, nempè Virginia,
3 & quando est vocata filia, legitimatus non excludit substitutum. Bald. consilio 349. numero 3. lib. 3. Illustrissimus Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. numero 25.

Tertiò, quia cum conditio loquatur: si Ludouicus decesserit sine filijs, non satis esse videtur pro eius adimplemento si decesserit relicto Carolo Nepote ex fi-
4 lio prædefuncto, vt tenuerût quidam antiqui, per text. in l. Gallus, §. item credendum, ff. de liber. & postum. vt referunt Bartol. & Alexand. in d. l. Gallus, §. instituens.

Quartò, & vltimò, quia Carolus solummodo positus in conditione vocatus non censetur, iuxta Glos. in l. Lucius, la secunda, ff. de hæred. instit. Sed Virginia
5 instituta hæres à Ludouico in eius testamento, videtur admittenda, & quod Carolus solum legatis in eo relictis contentus esse debeat.

Verum præsupposita legitimationis validitate, & præsupposito, quod non obstet Bulla Pij IV. censeo Carolum vigore fideicommissi Io. Caroli senioris in bonis in eo comprehensis succedere debere: & quod etiam consequi debeat legata sibi relicta in testamento Ludouici; Quia potuit Ludouicus disponere de bonis fideicommisso non subiectis, & in eis relinquere hæredem Virginiam, cum onere soluendi legata, iuxta
6 text. in §. disponat, Auth. de nupt. cum simil. Sed non potuit de bonis disponere fideicômisso subiectis, quæ Carolo in eo comprehenso restituenda veniebant; l. peto, § fratre, ff. de legat. 2. & l. fin. §. sed quia, C. communia de legat. Et cum de eis disponere non potuerit, Carolus in fideicommisso comprehensus succedere debet.

Nàm, quod filius naturalis legitimatus excludat substitutum sub conditione, si grauatus decesserit absque filijs masculis, legitimis, & naturalibus, est com-
7 munis opinio. Decian. consilio 42. lib. 1. Menoch. consilio 266. lib. 3. & in trac. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. num. 1. Illustrissimus Mantica, d. tract. lib. 11. tit. 10. sub num. 9. vers. Contrarium. Crass. in §. fideicommissum, q. 38. nu. 2. Odd. d. tract. parte 6. art. 6. versic. an legitimati, sub num. 5. Et quod hoc eueniat de voluntate testatoris, & substitutum non posse conqueri de legitimatione facta, contra ius suum, & non fuisse citatum, tradit Aret. in l. ex facto, num. 12. ff. ad Trebellian. Menoch. d. tract. lib. 4. præs. 79. num. 2. Illustrissimus Mantica d. tract. lib. 11. art. 11. numero 3. & hac opinione communi stante, à qua in iudicando recedere nefas esset, ad tradita per DD. in c. 1. de constit. ad ea, quæ supra vt magis veritas elucesceret adducta fuerunt, facilè respondetur.

Ad primum respondetur, vt dictum fuit esse communem opinionem, & sequendam, quod legitimatus
8 per Rescriptum excludat substitutum, & ita loquuntur DD. supra citat. de hac communi opinione testantes. Lupus, d. Comment. 3. §. 2.

Ad secundum dicitur, non esse modo curandum de opinione Baldi, in d. consilio 349. lib. 3. Quia commu-
9 nis opinio est in contrarium, vt testatur Ripa, in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, num 24. ff. ad Trebel. quam vti cômunem sequuta fuit Rota in vna Camerinensi fideicommissi, coram R. D. Penia, die 25. Octobris, 1596. Bald. opinione expressè reiecta; Et ea ratione: quia qualitas substituti non ponderatur ad restringendum vim conditionis, sed testatoris, & hæredis grauati. Peregrin. dicto tract. artic. 28. sub numero quadragesimoquinto.

Ad Tertium respondetur, quod licet Carolus sit nepos Ludouici, tamen cum filijs ipse Ludouicus de-
10 cessisse dicitur, & conditio verificatur, d. l. Lucius, la secunda, ff. de hæred. instit. l. 1. C. de cond. inser. Peregr. d. tract. art. 22. num. 46. Oddo, d. tract. parte 6. art. 3. & num. 4. Illustrissimus Mantica, d. tract. lib. 2. tit. 8. nu. 20. Crass. d. §. fideicommissum, q. 360.

Ad quartum, & vltimum respondetur, quod nô solum filij Ludouici fuerunt positi in conditione, sed
11 etiam vocati, dum fuerût grauati. Bart. in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & pupill. Eug. consilio 52. numero 26. cum seq. Roland. cons. 18. lib. 4. Decian. consil. 44. num. 51. lib. 1. Thesaur. decis. 96. Peregr. d. tract. artic. 11. num. 30. Illustrissimus Mantica, d. tract. libro 11. tit. 3. num. 2. Rusticus in tract. an, & quando fil. in côd. positi censeantur vocati, libro 4. c. 2. parte secunda, numero 28. Et dum testator instituit filios masculos, & eos grauauit, si decederent absq; filijs masculis. Guid. Papa decis. 184. Thesaur. d. decis. 96. sub nu. 21. & 22.

Tren-

Trentacinq.in tract.Substit.parte 4.c.11.numero 24. Rustic. d.tract. lib.2.cap.2. sub num.42. Et dum vltimo loco fuerunt vocatæ filiæ feminę,Rimin iun.consilio 21. numero 42.lib.3. Rustic. d.tract.lib.5.cap.1. num.1.Menoch.consil.135.num.6.lib.2. & in tract.de prǽsumpt.lib.4.præsumpt.76.nu.52.

Et his veris stantibus, cessat prima dubitatio proposita in facto, an Francisca,& Vrbana possint venire
12 ad bonorum reintegrationem, quia stante causa testati,cessat causa intestati,l.quamdiu,ff.de acquirenda hæreditate.

In secundo verò dubitatione proposita dicendum est,partem Ascanij prædefuncti sine filijs deuenisse ad Ludouicum,& cum parte Ludouici esse Carolo resti-
13 tuendam.Dec.cons.81.num.2.lib.1.Honded.consilio 64.num.61.& seq.libro primo. Retenta tamen Legitima,& Trebellianica, quæ ad bonorum medietatem ascendunt. Roland. consil.9. lib.4.nisi Trebellianica modo aliquo à testatore prohibita dici posset,quia verè prohiberi potest, secundum magis communē opi-
14 nionem, etiam filijs primi gradus. Hond.consilio 59. num.37. lib.1. & cons.66.nu.9.lib.2. & ita pluries tenuit Rota, vt per Cassad.Decis.4. de testament.& habetur in decis.diuers.313. parte 2.

Et in vltima dubitatione proposita,quo ad fructus, stante Caroli minori ætate, dicendum est,fructus omnes ex medietate bonorum perceptos à Virginia, ei
15 debere restitui, l.in minorum, C. in quib. caus. in integr.rest. non sit necess.l. Titia Seio, §.vsuras, ff.de legat.2.Gabriel.cons.121.nu.59.lib.1.Mantica,d.tract. lib.7. tit.10. nu.8. Ripa,in l.fideicommissariam,num. 10.ff.ad Trebell.Peregrin. d.tract.art.49.nu.87.

Et ex his satisfactum puto ad ea, quæ in facti serie mihi tradita, proposita fuerunt,&c.

Hector Felicius Aduocatus Romæ.

SVMMARIVM.

1 *Fructus non debentur à die litis contestatæ, quando instantia remansit perempta:quia instantia remansit extinctus effectus litis contestatæ, numero 2. 3. 7. 8.contra nu. 19.*

4 *Instantia perempta perit litis contestatio,& eius effectus fallit.nu.19 21.22.23.*

5 *Fructus post litem contestatam debentur officio iudicis mercenario.*

6 *Citatio & intimatio per quas notificatur rem esse alienam, non operantur vt quis teneatur ad fructus, declaratur num 23.*

9 *Fructus debentur à die litis contestatæ, licet instantia perierit,num.10. vsque ad 20.*

Lis pendere dicitur per litis contestationem.

10 *Litis contestationis appellatione intelligitur de contestata in instantia prima, licet sit perempta, & numero 24*

11 *Acta non dicuntur perempta, instantia perempta si à Principe approbentur.*

12 *Fructus debentur post litem contestatam, quia ex ea causatur mala fides.*

13 *Litis contestatio causat malam fidem etiam si sit perempta instantia respectu præscriptionis.*

14 *Litigiosi vitium durat, perempta instantia.*

15 *Instantia continet tres actorum species; & ea perempta probationes non pereunt. Pereunt acta respicientia ordinem iudicij. effectus actorum non respicientium meram instantiam non pereunt, & numero 16. 17.18. & 19.*

Acta sun' in triplici differentia, & quæ pereant perempta instantia.

19 *Auctorum effectus consummati non pereunt perempta instantia.*

25 *Res iudicata obseruanda.*

ALLEGAT. XLIII.

EGit D. Io. Antonius Ferettus contra dominum Sauellinum pro recuperatione fundi; & completo processu quando fuit facta instantia pro sententia,pro parte rei cōuenti fuit oppositum de peremptione instantiæ; actor vt tandem ad finem litis deueniret,habuit recursum ad Principem,& petijt mandari in causa ad vlteriora procedi, offerens se paratum reficere expensas.Et Princeps rescripsit,iudex refectis expensis ad causæ expeditionem deueniat, allegata peremptione non obstante, & præsentata supplicatione, & refectis expensis, & facta instantia pro sentētia, iudex iudicauit fundum actori restitui debere, nulla de fructibus mentione facta,quælibet pars appellauit, & iudex appellationis confirmauit primam sententiā, addendo, quod restitueret etiam fructus perceptos lite pendente,& ista sententia fecit transitum in iudicatum.Et facta instantia pro eius executione,dubitatum fuit, à quo tempore fructus percepti essent restituendi;Actor dicebat,debere restitui à die litis contestatæ,
1 per textum in l.sed & si lege, §.si ante, ff.de petit.hæred.vbi habetur, quod post litem contestatam inducitur mala fides, & post eam debentur fructus,l.2. C.de fruct.& lit.expen.Contra verò,reus dicebat,non teneri ad fructus perceptos à tempore litis contestatæ, &
2 pro tempore quo durauit instantia: quia cum fuerit perempta,remansit etiam sublatus effectus litis contestatæ,iuxta opinionem Glos.Salicet.& Io.Fabri in l.2. C.de fruct.& lit.expens.

In præsenti quidem difficultate prima facie dicendum videbatur, quod dictus D.Sauellinus non teneatur ad fructus præfatos perceptos post litem contestatam pro tempore quo durauit instantia.

Primò, ex doctrina Glos.in l.2. in ver. litigator, C. de fruct.& lit.expens. quæ dicit,si lis triennio mortua fuerit, & postea Actor anno vel biennio tacuerit illius
3 anni, vel biennij fructus lite iam mortua perceptos restitui non debere, & Glos. opinionem sequitur ibi Salic. sub num.6.& seq. & dicit, quod est singulariter notanda, quia forsan non est alibi, & quod in consulendo non recederet ab ea: cum qua dicit pertransibat etiam dominus meus, Et dictam opinionem Glos. videtur etiam approbare Bald. in c. grauis, numero 13. de rest.spoliat. Tiraq. de retract. lignag.§.15. Glos.2. numero 18. dicit Glos. opinionem seruari in Senatu Parisiens. & ita bis fuisse ibi iudicatum, & cum hac opinione transire videtur Balbus in tract.de prǽscript. 3.parte, 6. partis principalis, numero quadragesimoquinto,fol.mihi.568.

Et quamuis contra hanc opinionem teneat Bartol. in d.l.secunda, C. de fruct. & lit.expens. nihilominus non videtur recedendū ab opinione Glos.& Salic. fulcita melioribus rationibus,& argumentis.

Primo inquam,quod ea vera sit,facit,quia litis contestatio perit perempta instantia, l. cum lite mota, ff.
4 iudic.solui,& per consequens pereunt effectus omnes, qui ab ipsa litis contestatione proueniebant, cum non entium nullæ sint partis, l. eius qui in prouincia, ff. si cert.petat. & cessante causa, cessat effectus, c cum cessante, de reg.iur.in 6.ita arguit Salic. d.loco,sub nu.8. & respondendo obiectioni, quæ fieri posset de inter-

ruptione

ruptione præscriptionis dicit, quod illud est speciale, vt perempta instantia remaneat effectus præscriptionis, & quod ex hac specialitate denotatur regulam esse in contrarium, quia casus excepti firmant regulam in non exceptis, l. in his, ff. de legibus, l. prima, ff. de regulis iuris.

Secundò facit, quia fructus post litem contestatam
5 debentur officio iudicis mercenario, l. 4. §. post litem contestatam, ff. fin. reg. & quia hoc officium perempta instantia expirat, ideo ex nouo officio oportet eos deberi, & sic ex noua litis contestatione, & non ex prima.

Tertiò, & vltimo facit, quia citatio & intimatio per quas notificatur rem esse alienam, non inducunt effectum, vt quis teneatur postea ad fructus, vt per Glos.
6 in d. l. 2. sed litis contestatio parit hunc effectum, & non vt actus facti successiuus, & momentaneus, quia si hoc esset, id operaretur etiam citatio, & notificatio, sed vt actus iuris successiuus; quia est principium instantiæ, & instantia est actus successiuus intra quem debet etiam ferri sententia, ideo talem effectum operari debet si instantia perficiatur, & feratur sententia, & non aliàs, & ideo instantia deficiente perit etiam eius effectus, & non deducta in esse instantia, in esse deductus effectus dici non potest.

Secundò principaliter, quod isti fructus nõ debeantur à die litis contestatæ facit; quia sententia Domini Locumtenentis cantat, Dominum Sauellinum teneri
7 ad fructus perceptos hac lite pendente, sed perempta instantia lis amplius pendere non dicitur.

Tertiò, & vltimò principaliter, quod fructus non debentur à die litis contestatæ dicendum videtur: quia
8 instãtia perit culpa actoris; & quia etiam passus fuerit instantiam perire, denotatur ipsum credidisse non fouere bonum ius.

His tamen non obstantibus, teneo fructus debere restitui à Domino Sauellino perceptos à die litis contestatæ.

Primò, quia sententia Domini Locumtenentis cantat debere restitui fructus perceptos hac lite pendente, & lis tunc pendere incępit, quando litis contesta-
9 tio facta fuit, vt per Lancellot. tract. de Attentat. cap. 4. in præfat. num. 7. & alia litis pendentia in præsenti ostendi non potest; ideo necessariò intelligenda est de præfata litis pendentia, & cum transitum fecerit in iudicatum, pro veritate habetur, l. res iudicata, ff. de regulis iuris.

Secundò, quia licet prima instantia perempta, noua instantia facta fuisset, & noua litis contestatio, & Iu-
10 dex condemnasset postea in fructibus perceptis à die litis contestatæ, tamen quod sit intelligendum de prima litis contestatione, & non de secunda, tradit Capyc. decis. 11. numero 4. & citat Socin. ita in puncto tenentem in tract. de Instant. artic. 1. numero 27. quem scripsit in cap. venerabilis, de iud. Afin. in pract. §. 2. c. 15. numero 32.

Tertiò, quia non fuit facta hæc noua instantia, sed prima perempta à Principe restaurata fuit, & super ea
11 refectis expensis fuit iudicatum, & lata sententia, & vbi acta à Principe approbantur, ex lapsu instantiæ non dicuntur perempta quoad aliquem effectum. Felin. in cap. causam quæ, il primo, sub numero 29. de testibus. Alexand. in l. 2. num. 20. C. de eden. & ibi Purpur. sub nu. 88. & de communi opinione, testantur ibidem Cagnol. nu. 114. & Ripa, sub nu. 27.

Quartò, quia ex litis contestatione causatur, & efficitur quod possessor in mala fide constituatur, d. l. sed
12 & si lege, §. si ante, ff. de petit. hæred. & tali mala fide causata, postea fructus percepti restitui debent, d. l. 2. C. de fruct. & lit. expens.

Quintò, quia similiter ex litis contestatione causatur mala fides quoad præscriptionem, & ea causata,
13 amplius præscriptio inter nos Christianos procedere non potest, etiamsi sit perempta instantia. Glos. in c. 1. 16. q. 3. & alia Glos. in c. fine possessione, de reg. iur. in sexto. Et quod ista opinio Glossæ sit tutior, & communior, & quod in practica seruetur, dicit Abb. in c. illud, sub numero 20. de præscript. & Balb. in tract. de præscript. parte quarta, vltimæ partis princip. sub nu. 7. fol. mihi, 577.

Sextò, quia videmus, etiam quod re effecta litigiosa per litis contestationem durat vitium litigiosi, quo-
14 ad personas etiam perempta instantia. Glos. in l. properandum, §. primo, in vers. Iudicij, C. de iudic.

Septimò, & vltimò, In instantia in proposito, tria considerantur: nempè, Acta respicientia causæ decisionem, acta respicientia ordinem iudicij; & effectus
15 actorum. Acta respicientia causæ decisionem, sunt confessiones, testium depositiones, & cæteræ probationes, & ista perempta instantia, non pereunt, Angel. in l. cum lite mortua, nu. 2. ff. iudic. solui.

Acta respicientia ordinem iudicij, sunt productio li-
16 belli, litis contestatio, iuramentum calumniæ, cautiones quæ ante iudicium interponuntur, datio fideiussorum, & dilationum assignatio, & ista pereunt perempta instantia, d. l. lite mortua, & ibi Bart. ff. iudic. solui. Canonistæ in d. cap. causam quæ, il primo, de testibus. Legistæ in l. 2. C. de eden. Afin. in pract. §. secundo, capit. 15. num. 1.

Effectus actorum sunt. Vitium litigiosi, perpetua-
17 tio actionis vsque ad quadraginta annos, quod inducatur mala fides, & conuentus teneatur de fructibus, vt malæ fidei possessor. Glos. in d. l. properandum, §. 1. in ver. iudicij. C. de iud. & ibi Angel. vbi num. 9. dicit notabiliter, quod aut effectus actorum respiciunt meram instantiam, & tunc pereunt, ex quo instantia est perempta, vt d. l. cum lite mortua; Aut non respiciunt instantiam sed ipsum casum principalem, nẽpè, quod
18 conuentus duret malæ fidei, quod præscriptio sit interrupta, quod teneatur de fructibus percipiendis, & quod duret vitium litigiosi, & quod isti effectus, quia sunt consummati per litis contestationem, non pereũt, saluo, nisi agatur ex alia causa, vel per aliam personã, text. est singularis secundum vnum intellectum, in l. Fiscus, ff. de iure fisci.

Effectus verò non consummati, sed consummandi,
19 puta, vt possit deueniri ad definitiuam, pereunt perempta instantia, & hoc apparet: quia noua instantia opus est, vt in d. l. proponendum, §. primo, C. de iudic.

Et ita quod talis effectus dictorum actorum consummati non pereant perempta instantia, tenet Glos. in l. properandum, §. 1. in ver. iudicij, C. de iudic. Bart. in d. l. cum lite mortua, numero 3. ff. iudic. solui. Perr. Cinus. Bart. Bald. Albert. & Angel. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. & ibi Castr. sub num. 2. qui dum refert Salicetum contrarium tenere, subiungit: Tu sequere Bartolum, qui est maioris authoritatis. eandem opinionẽ post alios quos citant tenent Alexan. in l. 2. C. de eden. numero 17. & Ias. num. 19. Dec. num. 55. Purpurat. nu. 90. Crot. in l. insulam, num. 79. ff. de verbor. obligat. & in consil. 5. num. 16. libro primo. Additionator ad Capel. Tolos. quæst. 179. Innoc. Bald. Host. Ioan. Andr & Io. de Anan. in cap. causam quæ, il primo, de testibus, & ibi Butr. sub num. 4. Imola, sub numero secundo, & Felin. numero 28. Et ista est communis opinio, vt testatur Bald. in d. l. secunda, numero 8. C. de fruct. & lit. expens. & Abb. in d. capit. causam quæ, numero 9. et Alexand. in d. l. 2. numero 17. C. de eden. et Viccmercat. ibidem sub numero 53. et Ripa, sub numero 29.

Aret.

Aretin. in consilio 110. columna secunda, & Alexand. de Neuo, in consilio vigesimoquinto, sub numero decimo.

Non obstant adducta in contrarium; Et Primo non
20 obstat authoritas Glos. & Saliceti, & sequacium, quia in contrarium tenent Bart. et cæteri omnes Doct. supra citati, et ista, vt dixi est communis opinio à qua in iudicando, et consulendo non est recedendum.

Secundò non obstat primum fundamentum allegatum à Saliceto, quod cessante causa cesset effectus, & quod vna exceptio firmet regulam, in non exceptis.

21 Respondetur enim, tunc verum esse, cessante causa cessare effectum, quando effectus non est consummatus, sed hic quia effectus litis contestatæ est consummatus quoad inductionem malæ fidei, vt in d. l. sed & si lege, §. si ante, ff. de petit. ideo remanent etiam instantia perempta, vt declarat Angel. et omnes supra citati Doctor. et Tiraquel. in tract. Cessante causa limit. 12. et præcipuè sub numero sexto, et Bald. in d. l. secunda, dicit, quod ista mala fides est accidens connexum animo, et non liti, et ideo perempta durat, quia animus non perit: et sic non est verum vt Salic. tenet, quod non remaneat mala fides, sed tantum impediatur præscriptio.

Tertiò, non obstat secundum fundamentum Saliceti, dicentis, officium mercenarium non posse operari
22 circa instantiam iam extinctam. Nam facilè respondetur, quod hic agitur à quo tempore debeantur fructus, et non agitur quomodo possessor sit astringendus ad solutionem fructuum, et dicitur, quod debentur à die litis contestatæ, et quod debeantur, non est opus officio iudicis, si opus eo postea pro solutione facienda, si non poterit interuenire in prima instantia iam perempta, intrauenìet in secunda, et deseruiet in secunda pro eo, quod debetur vigore effectus causati in prima, et sic non erit absque instantia.

Et in præsenti clarius responderi potest, si instantia fuit restaurata à Principe, vt dixi, acta quoad aliquem effectum non perierunt, et noua instantia non fuit opus, ideo super prima poterit operari.

Quartò ad tertium argumentum Saliceti respondetur, quod ad hoc vt inducatur mala fides, et de-
23 beantur fructus, non est opus, quod instantia per sententiam compleatur, hoc enim dicere, est contra expressam dispositionem d. l. sed et si lege, §. si autem, vbi dicit, quod sufficit sola litis contestatio, et ita in sententia fit condemnatio, quod debeantur fructus à die litis contestatæ, et si verum esset, quod requireretur instantia completa, fructus solum deberentur post sententiam, sed hoc est falsum, ergo falsum est, etiam quod tota instantia requiratur; et, si citatio, et denunciatio non habent talem effectum, non sequitur, quod cum non habeat litis contestatio, et non potest ab eis argui, cum in iure contrarium dispositum reperiatur, & à diuersis illatio fieri non possit.

Quintò non obstant contenta in secundo principali fundamento sumpto à verbis sententiæ, quia vt di-
24 xi, verba sententiæ sunt clara, quod restituantur fructus percepti hac lite durante, nam alia litis pendentia intelligi non potest, cum nulla alia facta fuerit, et etiam si alia fuisset facta de prima intelligi deberet, ex traditis à Capyc. dicta decisione vndecima.

25 Sextò, & vltimò, non obstant contenta in tertio fundamento principali, quia vt dixi, non obstante tali exceptione peremptionis, nihilominus Dominus Sauillinus fuit condemnatus ad restitutionem fructuum perceptorum hac lite pendente, et sententia fecit transitum in iudicatum, et contra eam amplius iudicari non potest, l. prima, C. quando prouocare non est necesse, l. res iudicata, ff. de regul. iuris.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

ALLEGAT. XLIIII.

Dubia excitata ab eruditissimo Prætore Ciuitatis Eugubij ad fauorẽ Benamati actoris, contra Excellentissimum Dominum Iulium Cardam reum conuentum, facillimè remouẽtur, considerando, quod licet debiti solutio & satisfactio non præsuma-
1 tur, cum sit quid facti, & à reo illam alleganti probari debeat, l. quingenta, ff. de probat. Bald. in consil. 508. sub num. 2. lib. 5. Mascard. de probat. Conclus. 1318. in princ. Alex. de Neuo, conf. 23. nu. 3. tamen solutio non est plenè probanda, vt præsupponitur in motiuis, sed sufficit, quod probetur per coiecturas, & præsumptio-
2 nes. Calcan. conf. 22. Bertaz. in conf. ciuili 118. in princ. lib. 11. Mascard. d. Conclus. 1318. num. 26. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 3. præs. 135. sub nu. 2. Rim. iun. conf. 407. sub nu. 12. lib. 4. Simon. de Pretis, consil. 68. in princip. Et plures coniecturæ & præsumptiones, & quidem vrgentissimæ considerari possunt.

Prima coniectura insurgit ex diuturnitate tẽporis cum ab anno 1584. vsque ad præsentem annum 1597. distulerit Benamatus petere debitum, quod petere potuit à primis assertis debitoribus ante eorum mortẽ, ita enim quod ex ista taciturnitate præsumatur solutio, & præsumatur creditorem tacuisse, expectando
3 mortem debitoris, quia crederet hęredi esse ignotam solu-

solutionem, & quia creditores non solent tanto tempore differre exactiones pecuniarum, tradit Alex. in consil.183. col.finali, vers. & hanc partem, lib.6.& in cons.115.col.2.lib.7.Corn.in cons.277.col.3.in princ. lib.4.Castr.in cons.58.col.fin. vers. item resultat, lib.2. Cuman. in cons.19. Visa copia. Socin.cons.89.col.fin. vers.item adsunt præsumptiones,lib.3.Dec.in consilio 596.col.fin.Afflict.decis.13.sub nu.21.& decis.58.sub num.8. Crauet.cons.148. in fine. Mascard.d.Conclus. 1318.num.27. Bero.in cons.19.nu.9.& nu.12.libro 3. Menoch.d.præsumpt.135.nu.19. & in cons.121.num. 98. lib.2. & in consilio 457.num.1. lib.5.& in consilio 611.nu.24. lib.7. Rota Rom. decis.788.nu.2.parte 1. Paris. cons.137. nu.12.lib.4.Cephal.cons.240.num.9. lib.2.Simon.de Pret.d.cons.68.in principio.

Secunda coniectura insurgit ex libro multū R.Domini Hieronymi prædefuncti, qui erat presbyter Canonicus in Ecclesia Eugubina,& maxima prẹditus bonitate, qui in dicto libro scriptum, & annotatum reliquit,fecisse computa de omnibus,& saldum cum Benamato, & non dicimus hunc librum plenè probare ad fauorem Domini Iulij hæredis dicti Domini Hie-
4 ronymi, sed quod ex eo maxima insurgit præsumptio attenta qualitate scribētis.Et quod iam defunctus est. Nam videmus, quod simplex apocha nullo teste munita facit præsumptionem, ea ratione,quia quis nō ita facilè conscribit falsam scripturam,Bart. in l.admonendi, ff.de iureiur. Abb.Imo.& Felin.in cap.2.de fide instrum. Alexand.in consilio 239. columna 4. versic.vbi autem scriptura, lib.6. Ias.in consilio 129.columna 2. in fine,vbi testatur de communi,libro primo,Ruin.in consilio 79. colum.2.lib 4. Roland. cons.26. num.14. lib.1.Crauet.de antiq.temp.parte 1.nu.100.Mascard. de probation.Conclus.111.nu.4.

Et facit præsumptionem iuris, ita vt reijciat onus
5 probandi contrarium in aduersarium, vt per Socin. in cons.68.col.2.lib.4.& licet contrarium teneat Crauetta,in d.tract.parte 1.nu.101.tamen cum Socino tenet Ripa,in d.l. admonendi,num.98.

Et quod iūcta cum alijs adminiculis, plenè probet,
6 tradit Ias.in cons.129.col.2.lib.1. & Crauet.d.parte 1. num. 100.in fine,& non dissentit ab hac opinione Mascard.Concl.1294. sub num.8. sed tantum dicit, quod Ias.in d.consilio 129. loquitur in scriptura,quæ erat à testibus subscripta.

Et ita de libro priuati, quod pro hærede scribentis
7 si fuit vir bonus, & bone opinionis faciat aliqualem præsumptionem, tradit Bart. in d.l.admonendi,num. 27.quem cōmuniter sequuntur DD. vt dicit ibi Alex. numero 34.Ias.num.120.Curt.nu.103.Castrens.in fine, Ripa,num.123.Albas,Butr.Felin.& Dec.in c.2.de fide instr.Cuman. in cons.31.Crauet.in cons.38.lib.1. Mascard.Conclus.973.num.3.

Et quod concurrentibus alijs præsumptionibus, &
8 adminiculis plenè probet,tradit Bart.in d.l.admonendi,nu.27. Ias.num.... Castr. in l.rationes, C.de fide instrum. Abb.Butr. & Felin.in d.cap.2.de fide instrum. Boer, decis.105.num.5. Guid Pap.decis.441.Socin.in consilio 161. colum....& cons.187. num.16. lib.2.Capel.Tolos.decis.496.in fine. Foller.ad Maran.parte 6. actu sexto, numero 23. Paris. in consilio 104. sub numero 76.& seq. libro primo,Socin.in consilio 161.numero tertio, libro secundo,Andr.Gayl.pract.Obseru. lib.2. obseru.2. post numerū secundū, Gabriel. tit. de probat. Conclus.prima,numero 67.Mascard.conclus.
9 973. num. 8. & multi tenuerunt, quod talis liber pro hærede probet semiplenè etiam non concurrentibus alijs adminiculis. Castrens.in d.l.admonendi, numero 43. & Ripa, numero 123. Boer.decis.105. numero 5. & ita communiter tenere DD. testatur Paris. in cons. 7. num.15. libro quarto. Et quamuis quod ista opinio Castrens. procedat solummodo in libro scripto à viro bonitatis præcellentis, & alia opinio quod faciat solūmodo præsumptionem procedat in viro bonitatis regularis,concordando opiniones Rip.in d.l.admonendi,num.123.& post cum Mascard.d.Conclus.973.numero sexto, tamen est sequenda in præsenti Castrens.
10 opinio: quia cum simus in libro scripto à presbytero, Canonico, de cuius bonitate multa deposuerūt testes, dicendum, quod simus non in bonitate singulari, sed in bonitate pręcellenti: cum videamus quod testimonium Clericorum præferatur testimonio laicorū.Soc. in consilio 28.columna secunda,libro 3.Gozad.in consilio 13. col.penult. Gabriel.tit.de testibus Conclus.4.
11 num.61.& quod valeat tātum testimonium quattuor Clericorum, quam sex laicorum, tradit Socin.iun. in consilio 23. numero quarto, libro tertio, Crauet. in consilio 169. numero tertio, libro 1. Gabriel. d.Conclus. quarta, numero 40. Monticel. in repert. de testibus, tit. Clericis quam laicis. Et quod dictus liber inducat pro hærede sufficientem probationem, etiam dici potest:quia fuit probatum,quod in Ciuitate Eugubij libris priuatorum de consuetudine plena
12 fides adhibetur; hoc enim cōsuetudine fieri posse tradit Castrens. in l. admonendi, sub numero 42. Ias.numero 120. Curt.num.109. Alb.& Imola,in cap secundo, de fide instrum. & ibi Felin. numero 26. & Dec. numero 18.Federic.de Senis, consilio 119.Bero.consilio 87.numero 84.libro 3. Couar.pract.quæst.cap.22. Menoch. de arbitr.casu 91.num.16.Bursat.consilio 87. num.7. libro primo, Roland. cons.92. num.5.libro 3. Mascard.d.Concl.973.nu.16.

Et id consuetudine fieri posse etiam in apocha pri-
13 uata,post Butr.in d.cap.2. de fide instr.columna 3. & Imola,columna 9.& Innocent.in c.Cum P.tabellio,de fide instrum. & Ioan. Andr. in add.ad Speculat.tit.de edit.instrum. §.nunc dicendum,vers.priuatorum:tradit Mascard. d.Conclus.111.nu.13.

Tertia coniectura colligitur ex eo, quia Benamatus petijt aliàs etiam in iudicio à Domino Iulio alia credita, & in minori quantitate, si fuisset creditor in maiori quantitate, prout modo asserit, præsumēdum est, quod illa petijsset, & ideo eam non petendo insurgit præsumptio, quod esset ei satisfactum, quia cum esset
14 diligens in exigenda minorem quantitatem, ita credendum, quod diligens fuisset in exigendo maiorem, ad tradita in Authen.Multo magis,C.de sacros.eccles. Nam ex argumentis eliciuntur præsumptiones, vt per Menoch.in tract.de pręsumpt.libro primo,q.6.& tradit in puncto Affic.d.decis.13.nu.22.Menoch.d.præsumpt.135.num.22.

Quarta coniectura,& quidem vrgentissima elicitur ex eo,quia tempore dicti præsenti crediti scutorū centum,& decem Benamatus erat debitor in longe maiori summa,nempè, scutorum quadringentorum ex causa dotis suæ filiæ, & dictà summa fuit quittatus; nam credendum est, quod in dicta quittatione fuerūt comprehensa dicta scuta centum decem, & non est credēdum quod soluerit integram summam quadringentorum scutorum Benamatus, cum esset creditor ipse in dicta summa scutorum cētum & decem, & pos-
15 set compensare.Ita videmus,quod ex calculatione facta inter affines, præsumitur satisfactio debiti, vt per Afflict. decis.13. num.10. Menoch. d. præsumpt.135.
16 numero 12.& cum quis bona alterius administrat pręsumitur, quod sibi ipsi satisfecerit de pecunijs sibi debitis à domino bonorum, vt per Afflict.d.decis.13.numero 13. Crauet.d.consilio 129.numero quinto,& seq. libro primo, Menoch. d.præsumpt.135. numero 12.& seq. et numero 13. Neuiz.consil.17. num.11.Borgnin, de tutor,

de tutor.& curator. num. 181. Mascard. Conclus.80. numero 16.

Et maximè verisimile esse talē à domino Benamato
17 fuisse factam compensationem, quia non est credendum, quod soluerit debitum, cum ipse esset creditor, & nulla facta mentione de suo credito, tradit Crauetta d.cons.129. sub nu.8. & seq.lib.1.Simon de Pret.d. consilio 69.sub nu.22. Rim.iun. in consilio 407.num. 14.libro 4.

18 Et facilè est credendum fecisse compensationem, quia ea fit ipso iure statim declarata voluntate, l.si constat, C. de compensat. Et si Doct. ex supra allegatis coniecturis admittant, probari solutionem, multo magis credendum est, quod sufficiant ad probandum compensationem: quia soluere, est quid facti, & compensatio est, quid iuris, quæ statim creditore, & insimul debitore volente, operatur.

Vltima cōiectura pro compensatione elicitur; quia quando Bonamatus vendidit Guidoni, iam satisfecerat creditoribus de summa quam modo petit, & pro Guidone soluisse dicit, ex causa dictæ venditionis, & tamen stipulatus fuit à Guidone, quod deberet dictis creditoribus iam satisfactis satisfacere, ad quid enim tacuit, quod ipse satisfecerat dictis creditoribus, & ad quid non fuit stipulatus, quod Guido dictam quantitatem iam solutam restitueret sibi deberet, certè, ex alia causa id fuisse coniecturari non potest, nisi quia ipse volebat de suo debito facere compensationem, non enim est verisimile modo aliquo, quod si non habuisset animum compensandi, non fecisset obligare
19 expressè ad sibi restituendum dictam summam iam solutam. Et in hac materia multum attenduntur verisimilitudines, vt per Crauet. in consilio 73. in fine, libro primo, & Rimin.iun.in terminis, in consilio 407. numero 18. libro 4. & vnum verisimile additum pluribus verisimilibus, facit plenam probationem, Bald. in l.si creditoris,in lect.antiq.C.de fidei.Socin in consilio 149. sub numero 8. libro 1. Rota Romana decis. 92.num.3.parte prima.

Et si dictæ coniecturæ singulæ per se non sufficerent, tamen insimul iunctæ sufficientissimæ iudicari
20 debent, iuxta Regulam: Quæ non prosunt singula, multa iuuāt,Glos.in l.2. in vers.legitimis,ff.de excusat. tut. et per Gabriel. latè in tit.de probat. Conclus.1.in princip. et nu.62. Calcan. d.cons.23.sub num.5.Paris. cons.137.nu.19.lib.4.

Et ita ex his remanent resolutæ difficultates in motiuis consideratæ, et ad fauorem domini Iulij iudicari debet.

Hector Felicius V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Legata tam in testamentis, quàm codicillis facta possunt tacitè, vel expressè contraria voluntate imminui,adimi, vel reuocari.*

2 *Voluntas testatoris non præsumitur mutata etiam ex interuallo, numero tertio & non præsumitur mutata in codicillis, numero quarto, & debet probari, numero sexto.*

5 *Legati reuocatio non præsumitur, sed animi perseuerantia, & mutatio debet probari probationibus, quæ per necesse concludant, cum sint contra præsumptionem, num.6. & num.28.*

7 *Prout, est dictio relatiua, & relatum est in referente cum suis qualitatibus, & num.8.*

8 *Relatio fit ad id, quod principale est in oratione, & non ad id, quod stat accessoriè per modum conditionis.*

9 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, verè & propriè. Et statur magis relato, quam referenti, num. 11. 12. & 13.*

10 *Relatio aliter consideratur, quando in eadem scriptura fit, & aliquando fit de vna scriptura ad aliam.*

13 *Positioni respondens relatiuè ad Instrumentum, dicitur respondere prout in dicto Instrumento continetur, num. 14.*

15 *Correctio non præsumitur in eadem scriptura, & attenditur prima dispositio.*

16 *Verba potius superflua iudicari debent quam quod statim inducant correctionem; Vel dicta per errorem, num. 17.*

18 *Verba dicta in scriptura referente, præsumuntur dicta per errorem; & statur verbis contentis in scriptura relata num. 19.*

20 *Codicilli si habeant relationem ad contenta in testamento, statur testamento.*

21 *Videlicet, hæc dictio, apposita in scriptura referente, non alterat contenta in scriptura relata.*

22 *Codicilli attenduntur si continent nouam dispositionem, & non attenditur testamentum. Declaratur non continere nouam dispositionem, si habent relationem ad testamentum, nu. 23.*

24 *Referenti statur quando non constat de relato si habeat orationem perfectam, & sit facta ab habente authoritatem: secus si constat de relato, & 25. 26 & sit relatio quando clare constat esse faciendam, & cessarent præsumptiones num. 27.*

29 *Legatum non fuisse reuocatum in codicillis præsumitur, si notarius non fuit vsus ea forma verborum qua solet ipse vti, & solent vti cæteri notarij, & numero 30.*

32 *Reuocatio legati non præsumitur durante amore in testatore à quo motus fuit ad legandum.*

33 *Voluntatem non fuisse mutatam indicijs probatur.*

ALLEGAT. XLV.

Doctè quidem et subtiliter multa scripta faciunt ad fauorem D.Aldę Castelutiæ contra Illustrissimam D. Comitissam Odasiam de Mastinis, nihilominus non sunt adeo firma, vt ex infrascriptis tolli, et remoueri non possint.

Et Primò quidem, dum dicitur, legata in testamento facta contraria voluntate imminui, adimi, et reuo-
1 cari posse, tam in testamento, quam in codicillis, et hoc fieri posse non solum expressa, sed etiam tacita voluntate, quæ ex cōiecturis, et præsumptionibus colligitur, vt per Couar, in Rubr. de testament. parte secunda, sub num.21.Crass.in §.legatum,quæst.78.Ioseph.Ludouic. Conclus.24. Gomes. var.resol.c.12. sub nu.56. tomo 2. Mascard in tract.de probat. Conclus. 1280. Mantica in tract.de coniect.vlt.volunt. libro 12.tit.1.

Respondetur, verum esse hoc modo legata reuocari adimi, et imminui posse, sed quia voluntas testatoris
2 mutata non præsumitur, c.maiores, in fine, de baptis.
3 cap.licet,de procurat. in 6. Et non præsumitur mutata, etiam ex interuallo temporis, vt per Aretin. in l. Titia, §.idem respondit, il primo, columna tertia, ff. de verbor. obligat. Cephal.in consilio quarto, in fine, libro primo, et in consilio 272. numero 90. lib.2. Paris. in consil.67.num.25, lib.3. Roland.in consilio 31. num.7.lib.4.

Et non præsumitur etiam mutata in codicillis, circa prius disposita in testamento, l. alumnæ, §. qui filios, ff. de adim. legat. Paris. in consilio 61. numero 48. libro secundo. Roland. d. consilio 31. numero .... libro quarto, Mantica, d. tract. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. numero 11. Ideo nec etiam ademptio, diminutio, seu reuocatio legati facta præsumitur, l. 3. §. si duobus, ff. de adim. leg. Bald. in l. si pluribus, numero primo, ff. de legat. 1. Corn. consil. 26. numero 7. libro 2. Alexand. in consil. 169. num. 4. libro 5. & in consil. 157. num. 2. lib. 7. Aret. in l. planè, §. si coniunctim, numero nono, & ibi Ias. numero 8. ff. de legat. primo. Natta, in consil. 476. numero 15. & in consilio 483. numero 14. libro.... Cephal. consilio 67. num. 4. lib. 1. Menoch. cons. 254. numero quinto, libro 3. & in tract. de præsumpt. libro 5. præsumpt. 167. num. 1.

Quinimò, non solum non præsumitur mutatio voluntatis, & ademptio legati, sed præsumitur animi per-
5 seuerantia in testatore, l. cum hic Status, §. 1. in fine, ff. de donat. inter vir. & vxor. Afflict. decis. 381. num. 3. Cephal. consilio 4. in fine, libro primo, & consilio 172. num. 90. lib. 2.

Ideo contra talem præsumptionem de animi perseuerantia asserenti mutatam fuisse voluntatem onus
6 probandi incumbit, l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. Natta, consilio 476. numero septimo, libro secundo, & consilio 484. in fine, libro secundo. Et ita quod qui vult probare mutationem voluntatis teneatur docere specialiter de pœnitentia, & quod probatio debeat de necessitate concludere tradit Roland. dicto consilio 31. numero decimo, & numero 11. post Curt. iun. in consilio 103. numero quarto. Et non mirum: quia quando est aliquid probandum contra præsumptionem requiruntur maiores probationes, quæ aliàs regulariter non requirerentur, Crauet. cons. 134. num. 10. lib. 1.

Et in hoc pares aduersa defecit: quia non docuit & non probauit Illustrissimum D. testatorem, circa legatum de quo agitur, mutasse voluntatem in eius codicillis. Imò ex codicillorum tenore probatur manifestissimè, ipsum a priori dispositione non recessisse, & eius voluntatem non mutasse. Nam in eius testamento instituit Illustrissimam D. Comitissam hæredem in vsufructu pro medietate, donec caste vixerit, & transitum non fecerit ad secunda vota; Et in his codicillis vsus fuit his verbis.

Item voluit & mandauit, quod Illustrissima D. Comitissa Alda, eius dilectissima vxor, habeat, & habere debeat vsumfructum cum dicto D. Camillo dictorum bonorum propriorum, donec vidua steterit, prout in dicto testamento, videlicet pro quarta parte.

7 Et quia dictio illa, (prout) est relatiua, & habet relationem ad testamentum, vt per Bart. in l. edita, C. de edendo. Paris. in consilio 47. num. 46. libro tertio, Maranta, in consilio 116. Alexand. in consilio 46. libro 1. & in consilio 81. num. 9. lib. 6. Dec. in consil. 284. num. quarto. Vulpel. in tract. de signif. præpos. & aduerb. in ver. prout.

Et relatum in referente dicitur esse verè, & propriè l. asse toto, ff. de hæred. instit. l. ait prætor, §. si Iudex, ff. de re iudic. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. Authent. Si quis in aliquo, C. de eden. Alexand. d. consilio 81. numero sexto, libro sexto, Dec. in consil. 497. num. 3. lib. 2.

Ideo per relationem factam ad testamentum, apparet quod nihil reuocauit Illustrissimus D. testator, sed voluit, quod Illustr. Comitissa esset vsufructuaria, vt in testamento continetur.

Et secundo loco dum dicitur, quod relatio est facienda ad proxima, & ad immediatè præcedentia, & quod proxima, & immediatè præcedentia in codicillis sunt illa, quæ respiciunt qualitatem viduitatis, & sic sit sensus, quod testator voluit, quod ipsius vxor seruaret vitam vidualem, & honestam, vt dixit in testamento, & non quod haberet vsumfructum, vt in testamento.

Respõdetur, id quod principale est attendi in ora-
8 tione, & in relatione ad eam. Cephal. consilio 543. numero 16. libro quarto, & consilio 622. numero 46. lib. quinto. Et nulli dubium est legatum esse quid principale in oratione ad quam fit relatio, & conditionem viduitatis esse quid accessorium, & relationem fieri ad ea, quæ sunt in dispositione, & non ad ea, quæ sunt in conditione probatur in l. fin. §. Titia, ff. de libertat. legata Ruin. consilio 136. numero nono, libro 3. Porrus, consilio 31. numero 24. libro primo, inter consilia di-
9 uers. vltimarum voluntatum. Et quod referens à relato recipiat interpretationem tradit Cephal. consilio 539. in fi. lib. 4. & relatum esse attendendum, & non referens probat Bursat. consilio 310. numero 40. lib. 3. & relatum esse in referente cum omnibus suis qualitatibus verè & propriè habetur in l. asse toto, ff. de hæred. instit. Dec. consilio 19. columna 3. & consil. 77. colum. 1. lib. 1.

Item respondetur, quod hic non agitur de dictionibus relatiuis ad verba præcedentia, vt supponitur ex aduerso in quibus possent forsitan cadere eorum considerationes, sed agitur de vna scriptura, nempè codicillorum, quæ se refert ad aliam scripturam nempè testamenti, & ideo non potest fieri dicta consideratio, quænam sint proxima, & præcedentia verba; sed dici debet quod scriptura testamenti relata dicatur esse in scriptura codicillorum referente, cum omnibus suis qualitatibus verè & propriè, & ita de scriptura ha-
10 bente relationem ad aliam scripturam loquitur text. in d. l. asse toto, & in d. l. ait prætor, §. si iudex, & in d. l. si ita scripsero.

Et est recepta Conclusio, quod scriptura referent non probat, si non appareat de scriptura relata, vt in d. Auth. Si quis in aliquo, C. de edendo.

Et ita tertio loco tollitur id, quod dicitur dictionem (prout,) stare modificatiuè, & limitatiuè, & similitudinariè, quia licet ita staret, in præsenti nihilominus ista similitudo, limitatio, & modificatio sume-
11 retur à scriptura relata, & non à scriptura referente, quia relata attenditur, & non referens. Bursatus, consilio 310. numero 40. libro tertio, & à relata recipit interpretationem, Cephal. in dicto consilio 539. in fine, libro quarto.

12 Et quoties aliquid exprimitur in scriptura referente, quod non sit in relata, attenditur scriptura relata, & non referens, vt per Bald. in l. secunda. in fine versic. vlterius. C. de error. aduoc. vbi dicit, quod si quis
13 fatetur positionem, addendo prout in tali instrumento, & in tali instrumento non sic contineatur, talis positio non habetur pro confessata, & attenditur id quod habetur in dicto instrumento, & ita tenet Cardin. in
14 consilio 111. vbi id verum etiam dicit, etiam si relatio fuerit facta ex interuallo, Rom. in consilio 294. sub numero secundo, Alexand. in consilio tertio, numero primo, libro secundo, Paris. in consilio septimo, numero quarto, libro tertio. Dec. in consilio 63. numero 6. & in l. certi condictio. §. si nummos, numero 12. ff. si cert. petat. & in l. edita, numero 85. & in auth. si quis in aliquo, numero octuagesimosecundo, C. de eden. & in cap. cum venerabilis, numero.... de exceptionibus. Ias. in l. admonendi in prima lectura, numero 36. ff. de iureiur. Felin. in cap. ex parte, il primo, numero decimotertio, de rescript. & in d. cap. cum venerabilis, sub numero 4. de except. Bursat. consilio 310. numero 39. & seq.

& seq. libro tertio. Rimin. iun. consilio 188. numero 21. libro 2.

Quartò loco dum considerantur verba illa posita in codicillis. Videlicet pro quarta parte. Respõdetur, dicta verba ad testamenti correctionem non esse attẽdenda, quia si verum est prout est verissimum, quod in testamento legatum, sit de dimidia, & non de quarta, & si verum est prout est verissimum, in codicillis disponi legatum deberi prout in testamento, non est credendum dispositionem de medietate factam in testamento, & repetitam in codicillis, statim testatorẽ corrigere voluisse per illa verba, videlicet, pro quarta par-
15 te, ita enim correctio in eadem scriptura non admittitur, & prima dispositio attenditur: quia non est credendum, quod voluerit testator Illustrissimam Comitissam esse vsufructuariam pro medietate, prout in testamento, & statim absque vlla causa, & occasione voluerit corrigere eius dispositionem, & reducere ad quartam partem, l. non ad ea, & ibi Glos. in ver. præsens, ff. de condit. & demonstrat. Corn. in consil. 318. libro quarto, Alexand. in consilio quinquagesimonono, columna quinta, versic. & pro confirmatione libro tertio. Simon de Pret. in tract. de interpret. vlt. volunt. libro primo, solut. 8. numero trigesimosecundo, fol. mihi 32.

Et ita tollitur consideratio, quæ quinto loco fit de dicta dictione, videlicet, quia non est attendenda ad inducendum correctionem statim & incontinenti, & non est attendenda, cum sit attendendum id quod ha-
16 betur in relato, & verba illa, videlicet, pro quarta parte superflua potius, quam quod inducant correctionem iudicari debent, Grat. in consilio 8. numero 11. libro 1. Simon de Pret. d. solut. 8. num. 3. fol. mihi 32.
17 Vel per errorem dicta censentur, vt per Alexand. in consilio nono, sub numero 12. libro quinto, vbi tenet,
18 quod si inuestitura concedatur sub forma tali, quæ contineri asseritur in prima, vt verè in prima talis forma non contineatur, præsumitur dicta assertio facta per errorem, & si in secundo Instrumento habeatur
19 relatio ad primum, quod attenditur primum, & verba contra primum posita in secundo dicantur erronea, & non sint attendenda, tradit Crauet. in consilio 908. numero 11. & consilio 920. numero 4. libro 5. Rimin. iun. d. consilio 188. numero 21. libro 2. & in consilio 75. numero 53. libro 2. loquitur in puncto de co-
20 dicillis, & dicit, si quis in codicillis habeat relationem ad testamentum, si scriptura testamenti aliter loqui reperiatur, quam fuerit dictum in codicillis, quod testamento, & non codicillis stari debet. Et in terminis
21 etiam de dictione, (videlicet,) quando, prout est in præsenti, immediatè sequitur post relationem factam ad aliam scripturam, quod non dicatur alterare contenta in relato, & sit attendendum id, quod in relato continetur, tradit Dec. in consilio 47. Pro viribus, numero quarto, libro primo, per text. in §. nos autem, Instit. de Attilia, tut. & in cap. nouimus, in princip. de verbor. signific.

Sextò principaliter, dum dicitur, cum simus in clara dispositione testatoris, & disponens iure potuerit ita disponere, etiam si illa dictio (prout) esset relatiua, & se referret ad testamentum, nihilominus noua in-
22 surgit dispositio in codicillis, et illa attendenda est, Castrens. in consilio 234. in antiquis Visis. Alba, consilio 54. numero quarto, quos refert, et sequitur Camillus Por. inter consil. vlt. volunt. libro secundo, consilio 31. num. 31.

Respondetur non esse verum id, quod supponitur, constare de clara dispositione testatoris, in quarta parte; quod enim de hac clara dispositione in quarta parte constet, omninò negatur; et dicitur, vt supra, probari constare expresse de relatione habita ad testamentum, in quo de medietate, et nõ de quarta dispositum reperitur; et quod verba præfata: videlicet, in quarta parte, sunt superflua, vel apposita per errorem, et non sunt attendenda, cum dispositio contenta in relato, et non ea, quæ in referente continetur sequenda sit, et
23 Alba in dicto consilio quinquagesimoquarto, non loquitur in terminis nostris, de dispositione facta ad relationem alterius scripturæ, in qua, vt est in præsenti, contineatur prima dispositio perfecta, sed loquitur de verbis adiectis priori dispositioni, per modum rationis, et per modum alterius principalis dispositionis, et ita loquitur etiam Portius, d. consilio trigesimoprimo, numero 31.

Etiam respondetur, quod tunc verum est, attendi contenta in referente, si habent orationem perfectam,
24 et habeat disponens authoritatem disponendi, quando de relato non apparet, vt expresse dicit Porrus, d. loco, sub numero trigesimoprimo, et declarat etiam expresse Curt. iun. in consilio quadragesimotertio, columna fin. citatus à Porro, ac etiam ab Alba, in dicto consilio 54.
25 Sed quando constat de relato, tunc quicquid in referente contineatur relatum attenditur, et non attenduntur verba contenta in referente, vt per Alexand. in consilio 46. sub numero 8. et 9. libro primo, et in consilio 81. sub num. 7. libro 6. Marcabrun. in consilio 46. numero 49.

Et in consilio Collegij Patauini, et aduerso allega-
26 to posito in lib. 1. consil. diuers. vltimar. voluntat. consilio 2. fundamentum fieri non potest dum præsupponatur in eo probari, numero 23. quod quando post verba relatiua sequantur declaratiua, statur declaratiuis, quia verè id probatur in consilio prædicto, sed tantum dicitur, quod quando Statutum declarat, qui sint proximiores statur declarationi, et dicit, quod vere sunt verba relatiua, sed declaratiua.

Septimò dum multa considerantur ad effectum excludendi ne relatio ad dispositionem de vsufructu in testamento contentam facta dicatur.

Respondetur, quod dictæ considerationes omnes in dubio forsan procedere possint, vbi ageretur de natura relationis ad præcedentia, sed cessant in præsenti: quia non agitur de natura relatiui in dubio, sed su-
27 mus in claris, quod in codicillis sit relatio ad testamentum, et in claris cessant coniecturæ, Crauet. consilio trigesimoquinto, numero quinto, libro primo. Et si vnum Instrumentum se refert ad aliud Instrumentum, non quæritur an in dubio dicatur facta relatio ad omnia contenta in dicto Instrumento, sed de iure disponitur, quod dictum Instrumentum referens, non probet, si de relato non constat. Et quod si de relato constet, eius continentia attendatur, et non attendantur contenta in referente, vt supra dixi in responsione ad quintum, et ad sextum fundamentum.

Octauò, et vltimò loco, dum dicitur, quod codicilli dispositio esset vana, et frustratoria, si non corrigerent testamentum, et eandem continerent dispositionem, quæ in testamento continetur.

Respondetur, vt supra, quod ad euitandum correctionem de contentis in testamento, verba potius interpretari debent superflua, vel erronea, et respondetur prorsus nullum sequi absurdum, et non esse vanum, et frustratorium, quod legata in testamentis
28 facta, in codicillis confirmentur, et non adimantur; immò in dubio, vt dixi, non censentur adempta, & reuocata, & in codicillis omnia contenta in testamento non solum expresse confirmari possunt, sed etiam in dubio confirmata cen-

censetentur, vt d.l.alumnæ, §.qui filios, ff. de adimend. legat. Et non sunt vana, quia operantur in cęteris.

Et etiam multæ coniecturæ & præsumptiones considerari possunt, ex quibus arguitur dictum legatum non fuisse diminutum.

Prima sumitur à solito notarij, qui codicillos scri-
29 psit: nam vt in eis videre licet in præsenti legato, non vsus fuit ea forma verborum, qua vsus fuit in reformatione, & reseruatione aliorum legatorum.

30 Secunda sumi potest à stylo, & solito omnium notariorum qui in eorum formulis, circa ademptionem legatorũ vtuntur verbis vere significãtibus ademptionem, & non vtuntur eo modo loquendi, quo vsus fuit notarius in dictis codicillis.

Tertia sumitur, quia tam in testamento, quam in
31 codicillis testator appellat legatariam vxorem dilectissimã, & ex tali enim amore, & dilectione, pręsumitur, quod testator non mutauerit volũtatem per dicta simplicia verba, l.si seruus plurium. §.fin. ff. de leg. 1. l.cum alienum. C. de legat. Anton. de Alex. consil. 70. nu. 34. lib. 1. cons. diuers. vlt. vol.

Quarta sumitur, quia in testamento dicit dominum
32 testatorem vsufructum prædictæ eius vxori pro medietate relinquere propter mutuum amorem, & mutuam dilectionem, & in codicillis iterum eam appellat dilectissimam vxorem, quemadmodum enim ducat amor, & dilectio credẽdum est etiam, quod ducat vo-
33 luntas, circa relictum, quia si cessante causa cessat effectus, ita durante causa durat effectus. Signorol. in consilio 135. Patrefamilias, num. 6. & quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito, vt per Tiraquel. in tract. cessante causa, parte prima, num. 17. & ita ex indicijs colligi. quod duret voluntas in testatore, tradit Natt. considerando amorem, & dilectionem, in consilio 483. numero 15. & num. 16. libro 3.

Quare remotis contrarijs ad fauorem Illust. Comitissæ Aldæ, & Illustris. Comitis eius viri per eruditissimum, & integerrimum iudicem iudicandum puto, & teneo.

Hector Felicius I.V.D.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuaria vxor relicta sub conditione, quæ perpetuo inducat viduitatem, tenetur à principio præstare cautionem Mutianam, & si postmodum nubat, tenetur restituere fructus perceptos. secus est si conditio non imperat perpetuam viduitatem, quia fructus perceptos restituere non tenetur, num 2.*

3 *Verba, & in casu, non important conditionem, sed sunt restrictiua dispositionis præcedentis. & idem significant quod dictio (tunc,) numero quarto, quinto, & vndecimo.*

6 *Tunc dictio, non impedit dispositionem à principio, numero 7.*

7 *Pœna apposita committitur non expectato fine temporis quando constat in tempore quod superest actum expediri non posse. Fallit si sit apposita dictio Tunc.*

8 *Conditio perpetua viduitatis non censetur, quando statim sequeretur correctio; & quando verba præsentis temporis sunt qualificatiua vitæ vxoris, numero nono.*

10 *Conditionem non important verba quæ eam importare possint, quando proferuntur à marito valde diligente vxorem, & nu. 11. & 12.*

12 *Conditionem non importare verba testatoris percipitur ex coniecturis.*

13 *Conditionem non important verba quando possunt interpretari vt omnibus sit satisfactum.*

14 *Conditionem non important perpetuæ viduitatis, verba, & in casu, quando testator reliquit vxori trecenta si nubat, quia dicitur data vxori licentia nubendi.*

15 *Conditionem verba non importare probatur ex obseruantia subsequuta.*

16 *Cautio Mutiana si non fuit petita ab hærede ab vsufructuaria præstari non debuit, & si hæres renunciauit fauori suo. sibi imputare debet. quod enim semel placuit, amplius displicere non potest.*

ALLEGAT. XLVI.

IVdicari debet ad fauorem Illustrissimæ D. Comitissæ Aldæ contra hæredes Domini Camilli Castellucij nõ obstante motiuo generaliter excitato, & traditis à Borgnin. in tract. de vsufr. mul. relicto, sub num. 117. & sub num. 119.

Quia verum est, quod mulier relicta vsufructuaria sub conditione, quæ perpetuo inducat viduitatem, tenetur à principio præstare Mutianam cautionem de
1 non nubendo, & si nubat, post seruatam viduitatem per duos, aut tres annos amittit legatum, & fructus perceptos restituat tenetur, §.si verò, & §.seq. in Authent. de nupt. & in authent. cui relictum, C. de ind. vid. tol.

Sed verum est, etiam quod si mulier relicta fuerit vsufructuaria, sub conditione, qua non perpetuò, sed ad tempus viduitas inducatur, tale legatum dicitur annuum, & pro primo dicitur purum, & pro sequentibus conditionale, & singulis annis cedit res legati,
2 & in principio anni attenditur conditio personæ legatariæ an vidua sit. Cin. Bartol. & Bald. Castrens. Corne. & cæteri, in l.finali, C. de ind. vid. tollen. Borgnin. d. tract. sub numero 115. Et si nubat ad restituendum fructus perceptos non tenetur, sed tantum pro futuris temporibus legatum amittit, vt ibi Borgnin. tradit.

Et legatum de quo agitur, non fuit conceptum sub
3 conditione aliqua perpetuo prohibente viduitatem, licet in testamento adsint verba, & in casu: quia non est verum, vt Borgnin. præsupponit, quod verba, (& in casu) important conditionem perpetuo prohibentem viduitatem, hoc enim ab ipso non probatur, nec lege, nec ratione, nec authoritate, quia Corn. & Crauetta, non dicunt, quod talem conditionem important, sed tantum quod restringunt dispositionem, & cum solum restringant, necesse est dicere, quod tempus respiciant in quo illa nuberet, & interim ea non nubente, legatum debetur: quia si conditionem importarent à principio, statim suum effectum operaretur prohibitiuum, cum conditio nihil ponat in esse, l. cedere diem, ff. de verbor. significat. l.quæ sub conditione, ff. de cond. instit.

4 Et quod dicta verba (eo casu) sint tantum limitatiua dispositionis præcedentis, tradit Paris. consilio nonagesimosecundo, numero vndecimo, libro secundo. Roland. consilio septuagesimo, numero decimotertio, libro tertio. Et idem significant, quod dictio, (tunc,) vt per Roland. in consilio quinquagesimosexto, numero vigesimo, libro tertio. Et quod talem perpetuo prohibitiuam conditionem inducant nemo est, qui dicat.

Et de

Et de dictione (tunc) quæ idem importat, quod (eo casu) quod non impediat dispositionem à principio, sed demum solummodo adueniente casu, facit quia videmus, quando pena fuit imposita ab homine, si infra certum tempus aliquod factum non fuerit, statim quod constat illud fieri nō posse in tempore quod
6 superest, pœna committitur non expectato fine temporis. Bartol. in l.cum stipulatus sim, numero quarto, ff.de verbor.oblig.tamen hoc locum non habet, quando fuit dictum, quod tunc pena committatur, quia ta-
7 li casu finis temporis præcisè debet expectari. Dec. in cap. personas, columna finali, de appellat. Rimin.iun. consilio septuagesimoquinto, numero vigesimo, libro primo, et numero vigesimoprimo, allegat textū quem ad hoc dicit valdè singularem, in l. vxori vsumfructū, ff. de vsufr. leg. vbi legatum villæ relictum vxori in quinquennium à morte defuncti, deinde eo peracto libertis, per hæc verba, (tunc eum fundum illis dari volo,) mortua vxore illis interim infra quinquennium non debetur.

In presenti etiam quod conditionem perpetuo prohibitiuam inducant dici non potest, quia disposuit te-
8 stator, quod vxor esset verò fructuaria toto tempore vitæ suæ, et quia sciebat eam viuere, & esse statim viduam post mortem, non est credendum, quod voluerit adijcere conditionem perpetuo prohibitiuam, & sic statim se corrigere, & facere dispositionem conditionalem ea conditione, quæ nihil ponit in esse, vt tradit ita arguendo Rimin.iun. in consilio 532. sub num. 53 libro quinto.

Vlterius non possunt importare conditionem perpetuo prohibitiuam; quia cum Illustriss.D.Comitissa viueret tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, & fuerit relicta vsufructuaria toto tempore vitæ
9 suæ, et sic per verba præsentis temporis, dicta verba (eo casu) subsequentia, veniunt solummodo qualificatiuè ad vitam vxoris, & nullam conditionem inducunt ex traditis à Bartolo, in l. si sic ex parte, in fine, ff. de acquir.hæredit. & in l.demonstratio, columna prima, ff.de condit.et demonstrat.et ita tradit Riminald, iun.dicto consilio 532.numero quinquagesimoprimo, et 52.libro 5.

Etiam dato, et non concesso, quod apta essent importare conditionem perpetuo prohibitiuam, tamen interpretari debent, quod modum seu conditionem resolutiuam, seu qualificatiuam importent.

Primò, quia Illustrissimus D. testator, vt in eius te-
10 stamento expresse dicit, valde diligebat Illustrissimā D.eius vxorem, et stante tali dilectione, verba quę possunt significare conditionem eam non important, sed potius qualitatem, et quid simile. Alexand. et Ias.in l. quodcumque; numero secundo, ff.de verborum obligatione, Menoch.in consil.494.numero decimonono, libro quinto.

Secundò, quia licet vsusfructus à marito vxori relinquatur per verba importantia conditionem indu-
11 centem perpetuo viduitatem, tamen quod interpretentur, ita ex voluntate testatoris, quod solummodo importent modum seu qualitatē, aut conditionem resolutiuam, probatur authoritate multorum, nempè Baldi, in consilio 267.libro quinto, columna secunda, versic. ista quæstio. Ruin.consilio 190. numero septimo, libro secundo, Curt.sen.consil.14.colum.2.versic dicamus. Torniel. in l.à testatore, num. 39. ff.de condit. et demonstrat. Alciat. in l.Stichum, qui meus erit, sub numero 12.versic.existimatione, ff.de legat.1, Bened.Girardus, inter consilia vltimar.voluntat.consilio 68.numero septimo, libro primo, Mantica, de coniect. vlt.volunt. lib.11, tit, 19.nu.23. et Menoch.d.consilio 494.num.20.lib.5.

Tertiò, quia interpretatio ista exclusiua conditionis suspensiuę non solum fieri potest authoritate supradi-
12 ctorum Doct. sed etiam attenta coniectura ta mente testatoris: nam verba significantia cōditionem, ex propria eius significatione ex coniectura ta mente testatoris, vt eam non inducant, interpretantur Ruin.in cons. 166. num.10.lib.3. Menoch. d.cons.494. numero 22. lib.5.vbi duas coniecturas considerat, quæ in præsenti etiam concurrunt.

Prima est coniectura, sumpta ab affectione qua hic testator prosequebatur eius vxorem.

Secunda est coniectura sumpta à communi vsu maritorum, qui dum relinquunt vsumfructum vxori, relinquere solent, donec, & quousque viuunt vitam vidualem, & vsus iste communis secūdum Menoch. colligitur ex traditis ab omnibus, in l. Titia, §.Titia cum nuberet. ff.de leg.2.

Quartò, quia in dubio illa interpretatio fieri debet qua possit esse consultum vtriq; partium, l.adoptiuus,
13 §.1.ff.de ritu nuptur.tradunt Bald.in l.bonorum, q.3. C. qui admitti. Crauet.in consilio 201. numero 16.& in consilio 301.numero quarto, libro secundo, & si dicta verba erunt interpretata, vt excludant conditionem suspensiuam, & inducant modum, seu conditionem resolutiuam, ac si fuisset dictum, donec & quousque erit satisfactum marito, quia habebat vsumfructū mulier dum viuet in viduitate, & non vltra, vt est commune desiderium maritorum, erit satisfactum mulieri; quia habebit vsumfructum dum sustinebit onera viduitatis, & erit satisfactum hæredibus qui mulieri succedunt post susceptum mandatum; ita considerat Menoch.d.consil.494.num.23.

Quintò, quia testator in casu quo nuberet reliquit eius vxori scutum 300. nam si ei secundo nubenti fecit dictum legatum, non potest dici quod eam perpe-
14 tuo nubere prohibuerit, & sic quod dicta verba importent conditionem nuptiarum perpetuo prohibitiuam, sed dici debet per dictum secundum legatum probari ei licentiam secundo nubendi fuisse datam & ita tradit Bald.in l.prima, sub numero decimoquinto, C. de secund. nupt. qui ponit quæstionem de marito, qui fecit testamentum, & reliquit mille vxori, si vidua staret, & si transiret ad aliud matrimonium, reliquit quingenta, & determinat quod per legatum secūdum dicitur data vxori licentia nubendi, & Bal.refert, & sequitur Cremens. Sing. 75. Quorū authoritate stante, patum in practica, & in iudicando existimanda est authoritas Borgn. in d. tract. de vsufr. sub numero 234. qui reprehendit Cremens. & tamen de Baldo citato à Cremensi nullam mentionem facit, quia timet eius authoritatem.

Sextò, quia hæres Illustrissimi Comitis licet Illustrissima Comitissa transiuerit ad secunda vota, nihilominus de restitutione fructuum perceptorum nihil dixit, imò permisit quod haberet secundum legatum, & quod perciperet fructus quosdam ante secundas nuptias maturatos, ex ista enim obseruantia subsequu-
15 ta, declaratum fuit, qualiter dicta verba fuerunt intellecta & interpretata, vt tradit Menoch. dicto consilio 494. sub numero vigesimotertio, libro quinto, per text. in l. qui in aliena, §. sed si adierit, ff. de acquir. hæredit.

Vltimo loco dicendum est, quod licet Illustrissima D. Comitissa non præstiterit dictam cautionem, nihilominus hodie super dictis fructibus molestari non potest; quia hæredi semel placuit, quod ipsa percipe-
16 ret dictos fructus, & haberet secundum legatum, & quod semel placuit, amplius displicere non potest, & fauori suo quilibet possit renunciare, & quod ipsa non fuerit obligata præstare dictam cautionem Mu-

tianam: quia non fuit posita, tradit adducendo plura fundamenta Rimin.iun. consilio 279. numero 100. libro tertio.

Quare nō obstante motiuo supradicto ad fauorem Ill. Comitissæ iudicari debere concludo.

Hector Felicius Aduocatus. Die 13. Septembris.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis concessa pro se filijs, & nepotibus masculis, & eis deficientibus pro vna femina tantum, quæ in hæreditate succedat, si vna tantum filia adsit, ipsa succedere debet, sed difficultas est si adsint duæ filiæ feminæ, & ambo in hæreditate succedant.*

2 *Verba numeri singularis vnum tantum comprehendere dicuntur.*

3 *Tantum, est dictio taxatiua, & restrictiua.*

4 *Filia vna tantum si sit vocata in emphyteusi, & adsint duæ, vna est opinio, quod ambæ excludantur, numero quinto.*

Secunda est pertinere ad primogenitam, numero sexto, & septimo.

Tertia est vtramque esse admittendam. nu. 8.

Quarta, & vltima est, esse in potestate dominij directi eligere vnam ex eis, nu. 9. & 18.

10 *Feudis intentio acquirentis est spectanda.*

11 *Rationem allegare sufficit, si lex deficiat, & bene loquitur, qui loquitur cum ratione.*

12 *Gratificationi locus est in dubio, tam si adsit incertitudo ratione; personarum, quam rerum, & numero 13. & 14.*

15 *Primogenito debetur relictum à testatore vni ex pluribus; nō procedit in emphyteusi debita duabus filiabus, & quæ sit ratio diuersitatis. nu. 16. 17.*

19 *Feudum si pertineat ad primogenitum, & si dubium sit inter filios quis sit primogenitus, ambo admittuntur, & argumentum procedit à feudo ad emphyteusim, num. 20.*

ALLEGAT. XLVII.

QVæstio ista in qua requisitus fui, vt dicam, quid sentiam, ardua quidem est, quia Doctores in ea vario modo locuti fuerunt. Agitur de emphyteusi concessa à Reuerēdissimo Episcopo domino directo Titio, pro se, filijs, & nepotibus masculis, & eis deficientibus, pro vna filia femina tantum, quæ in eius hæreditate succedat; Tempore cōcessionis Titius habebat tres filias feminas, & tempore mortis duas ex eis reliquit, quæ in eius hæreditate ab intestato pro æquali portione successerunt. Dubitatur modo de dicta re emphyteutica, ad quam ex dictis filiabus pertinere debeat.

1 Si vna tantum filia superesset, cessaret omnis difficultas, quia ipsa iuxta cōuentionem appositam in concessione succederet. Difficultas insurgit: quia duæ adsunt filiæ, & vtrique res non debetur propter verba illa in concessione contenta, pro vna femina tātum. quæ important, vt vna sola vocata dicatur, cum verba nu-

2 meri singularis vnum tantum comprehendere dicantur, l. vlt. ff. ad Trebel. c. gaudemus, de diuortio. Crauetta, in consilio 180. sub num. 3. lib. 1. Et hoc eò magis verum est in præsenti, propter dictionem illam (tan-

3 tum,) quę est taxatiua, & restrictiua, l. si aduersus, C. si aduersus venditionem, l. 3. §. cum Titio, ff. de adimen. legat. Cephal. consilio 649. numero 83. libro 5. Vulpellius de signific. præposit. in ver. (Dumtaxat) & in ver. (Tantum.)

In hac difficultate Prima est opinio ambas esse excludendas, & emphyteusim redire ad Ecclesiam.

4 Secunda est, pertinere ad primogenitam.

Tertia ambas esse admittendas.

Quarta, & vltima, esse in potestate domini directi vnam ex eis eligere Bald. in c. 1. §. & quia vidimus, nu. 17. de his, qui feud. dare poss. Io. Andr. ad Speculat. tit. de Locato, §. nunc aliqua, quæst. 78. num. 200. Gabriel. cons. 85. in princ. lib. 2.

Prima opinio placet Menoch. cons. 474. libro 5. sed mihi non placet, tum quia est nimis dura, tum etiam

5 quia est communiter reprobata, vt testatur Gabriel. d. cons. 85. sub num. 2.

Secunda opinio, quod admittatur primogenita, similiter mihi non placet: licet eam teneant Honded.

6 cons. 54. num. 40. lib. 1. Simon de Pretis, consilio 108. num. 5. Quia nullo modo apparet Titium hanc intentionem habuisse stipulandi pro primogenita, & si vt Gabriel. considerat, d. consil. 85. num. 5. intentio recipientis spectanda est, & de ea in particulari pro primogenita non constat, sed sumus in incertitudine, vtique sequendo eius voluntatem dicere debemus, nos versari in incerto, & de voluntate eius fauore primogenitæ non constare, & hoc eo magis dicere debemus, quia Titius apposuit illa verba, quæ succedat in eius

7 hæreditate. Nam quemadmodum ambæ tempore concessionis erant natæ, & ambæ pariformiter poterant succedere in hæreditate, non attenta primogenitura, §. 1. in Auth. De hæred. ab intest. venient. ita quod de ambabus cogitauerit pariformiter, & non de primogenita solum, dicendum est. Et cum esset in eius potestate condere testamentum, & vnam eligere pro eius successione, cum hoc non fecerit, credendum est, non habuisse in intentione solummodo primogenitam succedere debere, sed quod cogitauerit indistinctè ad quamlibet ipsarum rem præfatam pertinere, l. vnum ex familia, in princ. & §. si duos, & §. rogo, & ibi Bart. ff. de legat. 2.

Tertia opinio, quod ambæ sint admittendæ, non est

8 attendenda in præsenti: quia cum verba stipulationis vnam solam comprehendant, ab earum significatione recedere non licet, l. quicquid astringendæ, ff. de verbor. obligat.

Quarta, & vltima opinio, quod sit in potestate Domini directi vnam ex eis eligere, mihi omninò placet,

9 & ab ea non esse recedendum censeo, neque in consulendo neque in iudicando. Et moueor ad ita tenēdum, quia apud me vrget maximè authoritas Doctorum, qui cum sequuti sunt. Nam eā tenet Bald. in d. cap. 1. §. & quia vidimus, num. 17. de his, qui feudum dare poss. & ibidem Marten. Laud. in fi. Aluarot. in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. masc. Io. Andr. ad Specular. tit. de locato. §. nunc aliqua, quæst. 78. nu. 100. Iacobi. de Sancto Georg. in tract. de feud. in vers. & feminis, nu. 14. Ias. in l. 2. sub nu. 208. C. de iur. emphyt. Decianus præceptor meus, cons. 71. sub nu... lib. 3.

Nec me ab hac opinione retrahunt verba Gabriel. in d. consil. 85. num. 4. dicentis hanc opinionem lege non probari, & in emphyteusi acquisita ex causa one-

10 rosa esse irrationabilem, quia intētio acquirentis spectanda est, Nam si lege non probatur, authoritate probatur, quod in iure nostro satis est. Euerard. in Centu. in loco ab authoritate, & quia ratione probatur satis

11 est, ac si legem expressam haberemus. Glos. in c. ex ea, in ver. rationis, de elect. in 6. Ias. in l. illam, nu. 10. C. de

12 collat. Et ratio huius opinionis est. Licitam esse gratificationem, & à iure permissam, vbi sumus in dubio cui res aliqua ex pluribus nominatis sit assignanda,

Hac

Hac ratione vtitur Io. Andr. in loco supra citato, dum allegat text. in l.legato generaliter, & in l. si quis à filio, ad fin. ff. de legat. 1.

Nec obstant trad. per Ruin. in consilio 36. numero 7. lib. 2. vbi dicit dictas leges non probare intentionem
13 Ioan. Andr. quia loquuntur de incertitudine respectu rerum, & non conueniunt incertitudini respectu personarum cum sint inter se diuersa. Bart. in l. quidam relegatus, sub numero primo, ff. de rebus dubijs. Nam respondetur Io. Andream considerare solummodo in incertitudine locum esse gratificationi, & electioni. Et nulla diuersitas à Bartolo in hoc cōsideratur, quod si electio sit respectu rerum, non possit etiam fieri respectu personarum. Et electio etiam quod possit fieri
14 stante dubietate respectu personarum est text. in l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 2. Vti si legatum sit Titio, & adsint duo Titij, & ignoratur de quo intellexerit testator, electio est hæredis, & plures leges & plures authoritates ad probandum locum esse gratificationi in dubio ad satietatem cumulat Tiraquel. de iure Primogen. q. 17. in secunda opinione.

Neque etiam ab hac opinione recedendum puto, licet nonnulli Doctores teneant, in relicto à testatore
15 vni ex pluribus deberi primogenito. & sic dicendum veniat in hac facti specie. Gabriel. d. consil. 85. num. 7. Nam facilè responderi potest, dictam opinionem eligendum esse primogenitum, habere quamplurimos contradictores; & contra eam plurimum vrgere text. in d. l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 2. vbi in legato facto Titio si duo adsunt Titij, electio est hæredis, & non attenditur quis eorum sit primogenitus.

Insuper licet verum esset primogenitum esse eligen
16 dum in dispositione testatoris, tamen nō sequitur idē faciendum esse in præsenti casu, quia maxima diuersitas inter dispositionem testatoris, & præsentem casum considerari potest. Vtique in dispositione testatoris solum tractatur de eius interesse, & de eius voluntate principaliter, iuxta textum in §. disponat, in Auth. de nuptijs. Non sic est in præsenti: quia non de voluntate & interesse vnius principaliter tractatur, sed de intentione, & interesse plurium, nempè Domini directi, & emphyteutæ; l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verbor. obligat. Item inter disposita à testatore, & præsentem casum adest diuersitas; quia in dispositis à testatore non reperitur superior, qui post eius mortem possit eligere personam cui relictum debeatur. Et etiā non est conueniens, quod disposita in testamento pendeant à voluntate alterius, & ideo conuenientissimè semper de testatoris voluntate quæritur. l. cum virū, C. de fideicom. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. At in emphyteusi requiritur Dominus directus, à quo propriè volūtatis declaratio fieri potest, & facta dici poterit secundum voluntatem emphyteutæ, quia pro vna tantum filia stipulatus fuit, cum plures haberet, & potuit & noluit nominare, de qua intelligeret, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. & potuit etiam vnam eligere vt succederet in eius hæreditate, & similiter hoc facere noluit.

Vlterius dicendum est, in primogenitura nullum posse fieri fundamentum; quia cum duæ remanserint filiæ post mortem emphyteutæ, & ambo successerint
17 in eius hæreditate, & pro vna tantum, quæ in eius hæreditate succederet, fuisset facta stipulatio, nulla habita mentione de primogenitura, agente primogenita, posset replicare dominus directus, emphyteusis à me non fuit concessa pro vna filia primogenita, sed pro vna filia, quæ succedet in hæreditate, & quia tua soror etiam in hæreditate successit, ideo licet non deficias in iure, tamen quia deficis in probatione tibi rem emphyteuticam concedere nolo, vt est textus expressus in l. duo sunt Titij, ff. de testamen. tut.

Hac igitur opinione verissima stante, in primogeni-
18 tura nullum posse fieri fundamentum, & positum esse in voluntate domini directi eligere vnam ex dictis filiabus. Certè maximè eius prudentissimum consilium laudandum est, dum ambas pro æquali portione admittere se paratum obtulit, cum ambabus qualitas successionis competat ab eorum patre in obtinenda emphyteusi considerata. Et primogenita non potest conqueri, quia qualitas successionis considerata a patre conuenit etiam secundo genitæ; & contenta esse debet de eo quod pro parte sibi datur, cum in totum auferri posset. Et laudari debet benignitas domini directi, qui cum vnum emphyteutam habere vtile sibi foret, duas habere in eius damnum contentus fuit.

Et hanc eius voluntatem iuri consonam fuisse dicere possumus, quia in feudo, quando primogenitus
19 est admittendus, & duo adsunt asserti primogeniti, non constat iure quisnam ipsorum sit talis, ambo admittuntur. Tiraq. de iure primog. quæst. 17. opinione quarta, vbi in princip. dicit hanc opinionem esse communiorem, & humaniorem, pro qua faciunt tradita per Vasq. controuers. Illustr. cap. 90. lib. 3.
20 Nam à feudo ad emphyteusim argumentum sumptum, validissimum est. Socin. iun. consilio 72. numero 57. libro primo. Clar. in §. feudum, quæst. 3. versic. Et hæc quidem.

Hector Felicius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuticus contractus de consuetudine non requirit scripturam.*
2 *De emphyteusi dicitur constare per scripturam, si per scripturam constat de solutione Canonis.*
3 *Emphyteusis probatur ex solutione Canonis facta per annos quadraginta.*
4 *Emphyteusis probatur confessione habentis vim instrumenti.*
5 *Enunciatiua verba probant inter contrahentes. sic dicitur de confessione, & inter habentes causam ab eis, numero 6.*
7 *Liber Canonicorum sequuta obseruantia probat, sicut dicitur de alijs scripturis priuatis.*
8 *Liber Canonicorum & scriptura priuata, vt plenè probent multa enumerantur.*
9 *Ius accrescendi, quod habeat locum in rebus emphyteuticis Ecclesiæ, fit duobus modis, tacitè & expressè.*
10 *Ius accrescendi operatur, vt res veniat ad comprehensos absque noua inuestitura, & absque solutione laudemij.*
11 *Emphyteusis concessa præsumitur ex modo quo Ecclesia solita est concedere.*
12 *Obseruantia ecclesiæ probatur per testes, & instrumenta, & dicitur notoria de qua iudex se informare potest etiam stando in Camera.*
13 *Emphyteusis in dubio censetur concessa ab ecclesia pro tertia generatione.*
14 *Diuisione facta non præsumitur renunciatum emphyteusi, etiam si fuit renunciatum omni iuri, quod sperabatur, & per quæcumque verba generalia.*
15 *Emphyteusis si alienetur, non nocet comprehenso in inuestitura.*
16 *Inuestitura secunda, non nocet comprehensis in prima, maximè si adest clausula, absque præiudicio habentis meliora, & potiora iura.*

ALLEGAT. XLVIII.

DVo sunt discutienda principaliter in præsenti iudicio.

Primo, an res de qua agitur, sit emphyteutica.

Secundò, dato quod sit emphyteutica, an pertineat ad D. Io. Antoniū. Quoad primum, videbatur dicendū, non constare rem esse emphyteuticam, quia ad eius probationem requiritur scriptura, & de ea in processu non apparet; tamen hoc fundamento non obstante, ex infrascriptis constare rem esse emphyteuticam demonstratur.

Primò adducitur de consuetudine nō seruari, quod
1 in probāda emphyteusis, & ad eius essentiam scriptura requiratur. Socin. conf. 169. sub nu. 13. lib. 2. Bursat. consilio 137. numero 49. libro 2. Mascard. in tract. de probat. conclus. 602. num. 4. in fine. Rimin. iun. consil. 22. num. 10. lib. 1.

Secundò, adducitur liber Canonicorum, in quo asseritur dictam rem esse emphyteuticam, & continet debitas Canonum solutiones, & etiam remissionem
2 caducitatis obtentam præuia supplicatione; dū enim constat per scripturam, non solum de assertione rem esse emphyteuticam, & de consequenti remissione caducitatis, & solutione canonis, dicitur probatum etiā necessarium accidens per dictam scripturam, nempè rem esse emphyteuticam, ita tradit Bald. in conf. 116. sub num. 2. lib. 5. Socin. conf. 169. sub num. 13. libro 2. Mascard. dicta Conclus. 602. nu. 13.

Tertiò adducitur, Fabianum, D. Io. Antonium eius filium, & Petrum Antonium eius nepotem ex alio fi-
3 lio, soluisse canones pro dicta re emphyteutica per annos quadraginta, & vltra; & ex tali solutione, & cursu temporis constare eam esse emphyteuticam, & solemnitates debitas in eius concessione interuenisse. Bald. d. consilio 116. sub num. 2. lib. 1. & conf. 24. sub nu. 1. lib. 4. Gabriel. tit. de præsumpt. Conclus. 1. numero 18. Mascard. Conclus. 603. & Conclus. 1316. numero 6. Menoch. in tract. de præs. lib. 3. præs. 108. & præs. 133. num. 88. Cephal. consilio 316. nu. 43. lib. 3. Corbulus, tit. de causa priuat. ob non solutum canon. ampliat. 39. numero 2.

Quartò adducitur, rem esse emphyteuticā constare ex confessione Fabiani, ex confessione suorum filiorū,
4 & ex confessione Petri Antonij sui nepotis, & ex confessione Sauellini habentis ius à Petro Antonio, nam confessio habet vim Instrumenti, & superat omnia probationum genera. Bald. conf. 354. num. 2. lib 3. & conf. 511. sub numero 3. lib. 5. Dec in l. cum te, la secunda, numero 7. C. de transact. Crauet. consilio 61. sub num. 3. lib. 1.

Quintò & vltimò adducitur in dicto libro Canonicorum, duobus in locis enunciari de dicta re inuestituram Fabiano fuisse concessam, & ex dictis verbis
5 enunciatiuis, inter cōtrahentes plenam resultare probationem, l. optimam, & ibi Doctor. C. de contrah. & commit. stipulat. Doct. in Authent. Si quis in aliquo, C. de edendo. Crauet. de antiquit. tempor. parte 1. nu. 69. Bursat conf. 24. nu. 12. lib. 1.

Nec prædictis obstat dicere, quod liber præfatus, supplicatio, & Instrumentum diuisionis, in quibus dicta verba enunciatiua, & dictæ confessiones continentur, non præiudicant tertio, nempè Sauellino, in eis
6 non nominato, per Regulam: Res inter alios acta, tertio non præiudicare. Respondetur enim, etiam Sauellinum fassum fuisse rem esse emphyteuticam, quando eam emit à Petro Antonio, vt constat in Instrumento inter eos confecto; & respondetur, quod sicuti dictæ confessiones, & dicta verba enunciatiua, nocent contrahentibus, ita nocent Sauellino, qui ius ab eis habere prætendit, Bald. conf. 466. num. 3. lib. 5 Aret. conf. 36. num. 3. Socin. consilio 11. num. 1. conf. 13. nu. 5. consil. 82. nu. 4. lib. 3. & conf. 50. nu. 8. lib. 4. Dec. conf. 389. nu. 9. libro 2. Crauet. consilio 217. num. 7. libro 2. Cephal. conf. 90. num. 52. lib. 1. Menoch. de præsumpt. libro 3. præs. 101. num. 16.

Et dum proponitur ex dicto libro, & ex dicta supplicatione, cum sint scripturæ priuatæ, non resultare sufficientem probationem de cōtentis in eis, vltra iam
7 dicta, replicatur, fidem omninò eis adhiberi debere, quia constat in eis contenta successiuis tēporibus fuisse obseruata. Crauet. consilio 101. num. 4. & conf. 158. num. 1. lib. 1. & in tract. de antiq. tempor. parte 1. nu. 199. & seq. Et præcipuè dicto libro venit adhibenda
8 fides, quia est antiquus, quia continet verisimilia, quæ in omnibus ferè partitis vera cōtinere verificatur, quia retinetur & conseruatur in Archiuo Canonicorum, & Ecclesiæ, quia scriptus reperitur per diuersos Oeconomos iam mortuos, & quia ita obseruatur, quod ei plenè fides adhibeatur. Alex. conf. 124. num. 5. libro 5. Crauet. conf. 158. lib. 1. Boer. decis. 105. numero 12. Osasch. decis. 169.

In secundo dubio cum ex prædictis iam probatum fuerit rem esse emphyteuticam, eam ad D. Io. Antonium pertinere resoluendum est. Nam fuit concessa Fabiano, pro se, filijs, & nepotibus, & cum pacto iuris accrescendi; & mortuo Fabiano, deuenit ad eius filios, nempè Augustinum, Ferrettum, & D. Io. Antonium, & mortuis Augustino, & Ferretto, remansit penes D. Io. Antonium, & Petrum Antonium filium Ferretti, & mortuo Petro Antonio, remansit tota penas D. Io. Antonium hodiè actorē. Licet enim regulariter actum sit, in emphyteusi Ecclesiastica non habere locum ius accrescendi, Doct. in l. si mihi, & Titio, ff. de verbor. signific. tamen quod locum habeat dupliciter fieri potest, nempè, tacitè, & expressè, tacitè, si vni res conces-
9 sa, deueniat ad plures; expressè, si hoc pacto inter contrahentes actum fuit. Doct. in d. l. si me & Titium, Roman. consil. 19. sub num. 2. Alex. conf. 17. num. 7. & 10. lib. 5. Ruin. conf. 203. in fine, lib. 2. Gabriel consilio 88. num. 8. lib. 1. & quia vtroque modo in præsenti inductum fuit, nempè, per acquisitionem rei factā ab vno, & deuentum ad plures, et per pactum, ideo eius vigo-
10 re res tota cæteris defunctis, penes D. Io. Antonium remansit, potius ex iure non decrescendi, quam ex iure accrescendi. Bart. in d. l. si mihi et Titio, et ibi Alexand. num. 5. et Ias. num. 10. Speculat. tit. de locato, §. nunc aliqua, quæst. 70. et quæst. 75. Bald. conf. 445. lib. 3. et conf. 465. lib. 5. Dec. 325. lib. 1. Ruin conf. 154. libro 1. Bursat. conf. 181. in princ. et num. 7. lib. 2. et conf. 251. lib. 3. Gabriel. conf. 86. et conf. 87. lib. 1. Corbul. tit. de causa priuat. ob lineam finitam, numero 91. et seq. vbi testatur de magis communi opinione, et quod is ad quem tota res deuenit, vigore iuris accrescendi, seu nō decrescendi, nouum laudimium soluere, et nouam inuestituram petere non teneatur ab Ecclesia; tradit Gabriel. d. conf. 85. numero 13. lib. 2. Bursat. consilio 137. num. 6. lib. 2.

Et dum opponitur, vt omnem lapidem moueamus, prædicta vera esse in iure, sed non constare, et non fuisse in facto probatum, dictam concessionem in emphyteusim fuisse factam Fabiano pro se, filijs, et nepotibus, et cum pacto iuris accrescendi; Respondetur, obseruari in Ciuitate Callij, et præcipuè à Canonicis, quod res in emphyteusim concedantur, ad tertiam generationē, et cum dicto pacto iuris accrescendi; et ideo
11 aliter non constito, sub hac forma consueta dictam con-

conceſſionem factam fuiſſe cenſeri debere. Bald. conſ. 24. ſub num. 2. lib. 4. Iaſ. in l. 2. num. 160. C. de iure emphyt. Alexand. conſil. 124. num. 4. lib. 1. Pariſ. conſ. 13. ſub num. 29. lib. 1. Gabriel. tit. de Conſuet. Concluſ. 1. num. 9. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 109. etiam quod talis obſeruantia non fuiſſet præſcripta, Aretin. conſ. 11. ſub num. 5. in fine. Gabriel. d. Concluſ. prima, num. 70. Ioſeph. Ludouicus. Concluſ. 38. in princip.

12 Et fuit iſta obſeruantia probata, vt fieri poteſt, non ſolum per teſtes, ſed ex oſtenſione plurium Inſtrumentorum. Bart. in l. de quibus, ſub num. 21. & num. 23. ff. de legibus, & ſic probata ex inſpectione plurium inſtrumentorum dicitur notoria de qua iudex poteſt ſe informare etiam ſtando in camera. Angel. in l. vetuſtiſſimam, C. de iure domin. impetr. Crauet. conſil. 134. num. 9. lib. 1. Socin. iun. conſ. 65. num. 39. lib. 1. Ioſeph. Ludouic. d. Concluſ. 38. verſ. ampliatur ſexto. Reſpon-

13 detur vlterius etiam circumſcripta dicta probatione obſeruantiæ de iure cenſeri debere dictam conceſſionem fuiſſe factam pro tertia generatione. Bald. in d. l. 2. ſub num. 60. C. de iure emphyt. Menoch. d. præſ. 109. ſub numero 15. & intrare abſque pacto ius accreſcendi. cum conceſſio vt ſupra dictum fuit, vni, nempè Fabiano, facta appareat.

Nec quicquam facit dicere, quod per diuiſionem factam cum Petro Antonio, D. Io. Antonius iuri ſibi competenti renunciauit: quia ſecundum veriorem, & magis communem opinionem, per diuiſionem iuri ſibi competenti non dicitur renunciatum, etiam ſi eſſet

14 renunciatum omni iuri quod ſperabatur, & per quæcumque verba generalia. Bald. in l. vnica, numero 41. C. quando non pet. part. Bart. in conſ. 58. Ex themate, num. 4. lib. 1. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, numero 24. ff. de verb. obligat. & ibi Alexand. ſub num. 60. Iaſ. ſ. b numero 80. vbi teſtatur de magis communi. & Ripa, num. 88. Ruin. conſ. 1. num. 11 & conſilio 7. nu. 10. & num. 15. & conſ. 47. num. 2. lib. 1. Dec. conſil. 262. lib. 1. & conſ. 411. lib. 2. Gozad. conſil. 20. numero 6. & conſ. 55. num. 16. Bero. conſ. 108. lib. 1. Gabriel. conſilio 88. numero 11. & conſilio 89. numero 5. libro primo.

15 Et ſi Petrus Antonius partem ſibi obuentam Sauellino alienauit, D. Io. Antonio præiudicium afferre non potuit, etiam ſi alienationi conſenſiſſet Bald. conſilio 210. & in conſilio 465. lib. 5. Alex. conſ. 06. numero 2. lib. 4. Dec. conſ. 262. lib. 1. Gabriel. d. conſ. 88. num. 11. & d. conſ. 89. nu. 5. lib. 1. Et hoc eſt verum etiam quod

16 Sauellinus inueſtituram à Canonicis obtinuerit, quia facta apparet, & facta cenſetur cum Clauſula, abſque præiudicio habentis meliora, & potiora iura, Tobias. conſ. 2. num. 8. & ſeq.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum mulieri, vt maritetur ſi ſit ſine eo maritata non debetur.*

2 *Spuriæ filiæ alimenta debentur & dos loco alimentorum ei relinqui poteſt, num. 3. Fallit, ſi pater vltra alimenta relinquat, num. 4. & ſi aliundè habet vnde ſe alat, & dotet. num. 5.*

6 *Spuriæ alimenta non debentur ſi poteſt operari, reprobata opinione Crauet. in conſilio 199. libro primo, & numero 13.*

7 *Legatum alimentorum modum excedere dicitur, quando ipſa nupſit ſine eo, & maritus tenetur eam alere.*

8 *Spuriæ alimenta, & dos quod non debeantur multa conſiderantur.*

9 *Alimenta debita ſpuriæ taxantur inſpecta patris conditione. Fallit in ea, quæ nupſit viliſſimo viro, & cui operari non eſt indecorum, num. 10.*

11 *Mulier ſequitur conditionem mariti.*

12 *Spuria dicitur infamis, & vilis conditionis.*

14 *Alimenta ſpuri debita conſiderantur ſecundum neceſſitatem inſpecta educatione ſecundum ius naturale. & non inſpectis patris qualitatibus numero decimoquinto.*

16 *Alimenta quod debeantur ſpuriæ inſpecta patris nobilitate, non prouenit à iure, ſed à conſuetudine, quæ probari debet.*

17 *Alimenta conſiderãtur inſpecto ſtatu temporis in quo præſtari debent, & non inſpicitur, quid in futurum euenire poſſit.*

ALLEGAT. XLIX.

DOctiſſima ſcripſit Excellentiſſimus Eliſius in cauſa propria, & ſi alioũ opera vti voluit, id eum feciſſe ſcio, nõ quod ea indigeat, ſed vt ob eius modeſtiam commune dictum illud obſeruet, in cauſa propria aduocatum quæro. & libentiſſime ego eius voluntati ſatisfacio, non quidem vt iam ſcriptis ab eo, me aliquid addere poſſe credam, quia certè additioni nullum reliquit locum, ſed vt ſolum oſtendam, me ambabus manibus, vt dici ſolet, ſententiam ab eo validiſſimis fundamentis firmatam, amplecti.

Igitur dum ipſe dicit legatum 400. ſcutorum relictum pro filia ſpuria maritanda non deberi, quia nupſit legato non petito, quia habet bona ſufficientia pro alimẽtis, & dote, & quia poteſt operari, & ſibi victum parare, & quia ali deberet ab eius marito, eius ſententiam veriſſimam eſſe confirmo.

Et primò principaliter ad ita tenendum moueor ex eo, quia iſta filia ſpuria eſt iam maritata, legato non petito. Nam quia ſibi relictum fuit ad hoc vt maritaretur, dicitur relictum ob certam cauſam, vt per Angel. de Perigl. in l. Lucius, colum. 3. & 4. ff. de legat. 2.

1 & quia hodie cauſa maritandi ceſſat, cum ſit maritata amplius legatum non debetur, vt in puncto tradit Beninrend. deciſ. 22. nu. 14. ex traditis communiter per Doctores in l. filia legatorum, C. de leg. & in l. huiuſmodi, §. ſi pater, & in d. Lucius, ff. de leg. 2.

Secundò principaliter moueor, quia etſi verum ſit, alimenta à patre filiæ ſpuriæ deberi, & relinqui poſſe

2 in teſtamento, vt habetur in c. cum haberet, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulter. & latè tradit Gabr. in tit. de aliment. Concl. 1. in princip. Surd. in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 10.

Licet etiam verum ſit, dotem loco alimentorum filiæ ſpuriæ deberi, & relinqui poſſe in teſtamento, vt

3 infinitos cumulando tradit Gabriel. d. tit. de aliment. Concluſ. 1. num. 14. & Surd. in d. tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 10. num 9.

Tamen, iſtæ Concluſiones non militant in præſenti:

4 quia limitantur non procedere quando patris relictũ, ſiue pro dote, ſiue pro alimentis, debitum alimẽtorum modum excederet, vt quia alimenta non deberentur in ea quantitate, in qua fuerunt relicta, vel quia ſpuria habebat aliundè, vnde ſe alere poſſet, & habebat alia bona pro dote ſufficientia. Gabriel. d. Concl. 1. nu. 15. & num. 18. & Surd. in d. tit. 1. q. 10. num. 15. qui alios citant ad ſatietatem.

Quod autem ipſa ſpuria habeat bona ſufficiẽtia pro dote, & pro alimentis, Primò probatum fuiſſe appare-

5 re dico ex teſtium depoſitionibus, aſſerentium eius bona ſufficientia eſſe pro ea alimentanda, & dotanda, abſque dicto legato, & dico etiam hoc notoriè probari

ex in-

ex inspectione plurium Instrumentorum dotalium in loco, vbi causa agitur, in quibus expresse apparet, quod etiam mulieres ingenuæ, & bonæ conditionis, maritari solent, cum dote non ascendente ad summã, non solum quadringentorum, sed nec etiam sexcentorum scutorum, & ista habet absque legato, bona ascendentia ad valorum quadringentorum scutorum, vt testes dicunt, & constat expresse.

Secundò quod legatum excedat alimentorum modum fuisse probatum dico, ex eo, quia ipsa spuria est
6 vilis, orta ex rustica, & est habilis ad se exercendum, & laborandum. Nam licet Crauet.in consil. 199. lib. 1. teneat spurio alimenta deberi, licet possit operari, tamen contraria opinio tenenda est, quod si possit operari, & quærere sibi victum, quod alimenta sibi nõ debeantur, per text. in l. si quis à liberis, §. & si filius, ff. de liber. agnoscend. vbi filius opifex, si operari ab infirmitate non sit prohibitus, à patre alimenta petra non potest. & sanè tenet Calcan. consil. 59. num. 10. & eius consilio subscripserunt. Ambros. de Aduocatis, & Iacobus de Puteo, & Dec. cons. 576. num. 2. & 3. libro 2. Gabriel. qui alios citat, & de communi testatur, d. Conclus. 1. num. 27. eam etiam sequitur doctè comprobando, & testando de communi Strach. in addit. ad Crauet. in d. consil. 199. Peregrin. in tract. de iure Fisci, lib. 3. tit. 18. sub num. 75. Surd. decis. 244. num. 3. & latius in tract. de Aliment. tit. 7. quæst. 9. vbi optimè respondet ad fundamenta in contrarium adducta per Crauettam, etiam respondendo ad fundamenta Crauettæ hanc opinionem tenet Rimin. iun. consil. 584. nu. 74. cum plur. seq. lib. 5.

Tertiò, legatum excedere alimentorum modum, &
7 non deberi, constare dico, ex eo, quia nupsit sine dicto legato, & sine dicto legato maritus in vxorem eã duce re contentus fuit; his enim stantibus, maritus eam alere tenetur, vt plura adducendo tradit Surd. in d. tract. de alim. tit. 1. quæst. 31. & si eam maritus alere tenetur, amplius à patre & eius hæredibus non venit alenda, vt per Benintend. decis. 22. num. 8. & 9. & quod nec etiam sit dotanda, tenuit Bart. in l. in lege obligamur, ff. de act. & oblig. & licet eius opinio in dote debita à patre reprobetur, tamen non reprobatur in alimentis, & in dote solummodo debita loco alimentorum, vt per Surd. in d. quæst. 32. numero 14. & 15. & eo magis erit verum in præsenti, quod ista spuria sit alenda à marito, quia habet bona in quantitate scutorum quadringentorum, quorum fructus percipit maritus, & quia ipsi marito operatur. Surd. d. quæst. 32. nu. 11.

Quartò & vltimò, licet ista singula non sufficerent,
8 ad docendum dictum legatum excedere modum alimentorum, & sibi non deberi, dico, quod insimul considerata sufficientissima sunt, considerato enim quod habet bona valoris quadringentorum scutorum, quod est iuuenis, & potest operari, & lucrari, & considerare, quod à marito iuuene & robusto ali debet, certe quod alimenta ad sufficientiam habeat, & quod vlterius aliquid pro alimentis petere, & consequi non possit dicendum est: quia quæ non prosunt singula, multa iuuant, l. si stipulatus, in princip. vbi Glos. ff. de verbor. obligat. & ista insimul iuncta considerari ad excludendum filiam, ne aliquid vlterius pro alimentis, & dote peti, & consequi possit, tradit Surdus in d. tract. de aliment. tit. 7. q. 9. sub nu. 6.

Et huic opinioni verissimę, quod dicta spuria legatum præfatum petere non possit, non obstãt adducta in voto decisiuo Excellentissimi D. Mancelli, quia eius
9 pace sit dictum, ad præsentem facti speciem applicari non possunt, vult enim quod ad determinandum arbitrio iudicis quanta esse debeat alimentorum quantitas sit attendenda, bonorum patris quantitas, ac etiam eius nobilitas, vt per Dec. consil. 611. lib. 2. & per Paleot. in tract. de nothis & spurijs, cap. 50 & ita etiam tenet licet ipse non dicat Couar. super 4. Decret. parte secunda, cap. 8. nu. 6. versic. Quarto intelligo. Decian. consilio 29. libro tertio. Crauet. consilio 958. numero 47. libro quinto.

Nam istæ cõsiderationes non sunt faciendæ in præsenti: quia Decius, & cæteri eius sequaces, loquuntur in spurio nato ex nobili viro, nobiliter educato, & cui operari indecorum esset, & his stantibus considerant opulentiora alimenta deberi, Bursat. cons. 61. num. 23.
10 vers. Ad hoc, lib. 1. & modo agitur de spuria à rustica educata, cui operari non est indecorum, quæ etiam nupsit vilissimo viro pistori, & ex hoc solo quod nupsit vilissimo viro modo aliquo si nobili ex patre orta fuisset, & fuisset nobiliter educata, omnem nobilitatem amisisset, quia vxor conditionem mariti sequitur,
11 & nobilitatem si quam habet amittit nubens vilissimo viro. Tiraquel. in tract de Nobilitate cap. 18. num. 15. & 16. Et eo magis hæc opinio procedit in spuria, quia etiam absque ignobilitate mariti dicitur infamis,
12 & vilis conditionis, secundum Azone in Summa, C. de infam. in princip. quem sequitur Bald. in l. prima, col. 1. C. de iure aureor. anulor. & ad eum neque patris, neque matris nobilitas transit. Tiraq. d. tract. de Nobilit. cap. 15. nu. 10.

Insuper de opinione Decij, & sequacium nõ est curandum, in consulendo, & iudicando: quia fuit sibi pa-
13 rum constans, cum in cons. 577. sub num. 3. firmauerit relictum à patre spurio nõ deberi si alere se potest suis operibus, quia non est factum in causa necessitatis prout requiritur, & dicit etiam an adsit necessitas non esse standum assertioni patris. Et hanc opinionem scilicet solum esse considerandam spuriæ necessitatem, &
14 non patris qualitates, & facultates, tenet etiam Bald. in l. si maritus, ff. solut. matrim. & Iacob. de Puteo, inter consilia Calcanei, consil. 62. num. 16. vers. Quarto, vbi dicit expresse, quod alimenta non splendidè secundum qualitatem patris, sed secundum educationem præstari debent de iure naturali, & quod ad ius naturale respexit ius Canon. in d. c. cum haberet, & quod ita volunt ibi communiter Doctores, & idem Calcan. in consilio 60. numero 10. solam educationem secun-
15 dum ius naturale, vt non patris qualitatem esse considerandam tradit, & eum refert, & sequitur, & de communi opinione similiter testatur, Chassan. consilio 39. num. 55. & cons. 40. nu. 4. vers. & intellige, Hanc opinionem etiam sequitur, & dicit communem. Gabriel. d. tit. de alimentis, Conclus. 1. nu. 31. Siracha, in d. addit. ad cons. Crauet. 199. Peregrin. d. lib. 3. tit. 18. nu. 72. Natta, qui in eodem casu scripsit contra Decian. & Crauet. consilio 401. numero 49. lib. 2. Rimin. iun. d. consilio 584. numero 77. lib. 6. & ipse etiam Crauetta, parum constans hanc opinionem tenet in consil. 368. sub numero 14. libro 3. & Surdus, & ab eo citati decis. 244. num. 3.

Et dato etiam & non concesso, quod ista spuria fuisset orta ex nobili patre, & patris nobilitas veniret attendenda, tamen ea attendi non debet in præsenti: quia nõ solum vt dixi cessauit consideratio nobilitatis, quia nupsit viro pistori ignobili, sed etiam quia considera-
16 tio, quæ habetur in spuria de patris nobilitate nõ prouenit à iuris dispositione, sed potius à consuetudine, vt tradit Crauet. cons. 958. num. 47. lib. 5. & quod talis consuetudo adsit in terra Barlis, non fuit neque probatum, neque deductum, & omnibus est notum consuetudinem cum sit quid facti, debere allegari, & probari, Bart. in l. de quibus, num. 22. ff. de legib. Immò, vt dixi, ex testium depositionibus, & ex inspectione plurium Instrumentorum, probatur manifestè, quod ista spuria

spuria habet bona valoris scutorum quadringẽtorum sufficientia pro alimentis, & pro dote, & quod congruè in dicto loco viuere potest.

Similiter non obstat huic opinioni, dicere, quod bo-
17 na quæ habet dicta spuria possunt ab ea auferri per hæredes legitimos patris putatiui, quia vt mihi narratum fuit, hoc fieri non potest, obstante transactione facta inter eos, & dictos hæredes, & quia licet dicta bona auferrerentur, tamen remanerent sibi alia bona sufficientia pro alimentis, maximè attentis eius operibus, & quod ab eius viro alimentari debet. Insuper hæc non obstant: quia iura tertio competentia opponere non licet, l. prima, ff. si ager vect. per l. 2. C. de iure emphyt.

Et quia modo habet bona, quicquid euenturum sit
18 non est cogitandum, satis est enim ad hoc, vt excludatur à petitione, ostendere ipsam alimentis non indigere, & si eueniet casus, quod indigebit, tunc & nõ prius erit de remedio cogitandum, & prouidendum, vt respondendo ad Crauet. tradit Rimin. iun. d. cons. 584. num. 77. libro 6.

Vltimo loco non obstat dicere, quod in dubio pro alimentis, & dote est iudicandum, quia si hoc procedit in dubio, non procedit in præsenti, dum quid iudicandum sit optimè ex eam dictis appareat. Et ista dixisse sufficiat hisce temporibus carnispriuij, in quibus vt magis alijs, quam mihi satisfaciam, à studijs vacare necesse est, & etiam frigoris iniuria calamum demittere cogor.

Hector Felicius I. V. D.

SVMMARIVM.

1 *Vxori relictæ vsufructuariæ, filijs institutis debentur alimenta solummodo, secundum Bulgari consuetudinem. Fallit si constat de voluntate testatoris, vt habere debeat vsumfructum, num. 2.*

3 *Vxor relicta vsufructuaria in vita, non dato ei cohærede, et substitutis filijs post eam, debet habere etiam proprietatem. Contra, num. 18.*

Et censetur rogata restituere filijs post mortem, num. 4. & num. 5.

Et filij instituti post mortem habebunt legitimam in vita matris. num. 6.

Immò neque habebunt legitimam in vita matris, cum totam hæreditatem habere debeant post mortem, numero 7. Contra, nu. 22.

4 *Institutus vita durante, si alter post eius mortem sit institutus, censetur grauatus restituere hæreditatem secundo, per fideicommissum. & num. 5. Declaratur si filij sint secundo instituti, nu. 21.*

8 *Vxor relicta hæres vsufructuaria in vita, institutis filijs post eius mortem, non debet habere proprietatem, sed pertinet ad filios, num. 18.*

Maximè si debebat conficere inuentarium. nu. 9.

Et si verba sunt clara quod vsumfructum solummodo habere debeat. num. 10.

Et quia filius institutus post eam, purè legitimam habere debet, num. 11. & in ea habetur loco hæredis, & competit ei ius accrescendi. nu. 12 & 13.

14 *Legitima est quota hæreditatis, seu bonorum, & vsusfructus in iure consistit. ideo proprietas accedit magis legitimæ, quam vsufructui.*

15 *Ius accrescendi, & ius substitutionis, superat ius vsusfructus.*

16 *Vsusfructus non dicitur accrescere proprietati, & non trahit ad se proprietatem.*

17 *Vsusfructus accedit proprietati per consolidationem, quod est potentius ius, quam sit ius accrescendi.*

19 *Attractio possibilis est in rem, sed impossibilis in vsufructu.*

20 *Hæres semel, amplius desinere non potest vt non sit hæres; & non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: non procedit in præsenti casu, vbi filij sunt hæredes in legitima.*

23 *Reciproca substitutio quando inducta dicatur inter filios.*

24 *Fideicommissum absolutum quando inductum dicatur per prohibitionem alienationis, maximè apposita causa, quod bona conseruentur in familia; & stante vniuersalitate, & geminatione verborum. & quod prohibitio sit facta in perpetuum, numero 25. 26. & 27.*

28 *Fideicommissarius potest ostendere testamentum Iudici, et absque alicuius citatione, petere declarari euenisse casum fideicommissi.*

29 *Fideicommissarius potest accipere possessionem bonorum vacantium propria authoritate. Declaratur, numero 30.*

31 *Fideicommissarius an possit agere non facta sibi verbali restitutione ab hærede; & quid de æquitate Canonica, numero 32. & stante Legali restitutione, numero 33.*

34 *Fideicommissario competit remedium l. finalis, C. de edict. Diui Adriani tollen. & est vtilius agere hoc remedio quam vtili Saluiano.*

35 *Fideicommissarius quando debeat ad pretium rerum alienatarum agere contra hæredem, num. 36.*

37 *Vsufructuaria si non faciat inuentarium, priuatur vsufructu.*

36 *Hæres non seruata conditione, priuatur hæreditate, & defertur substitutis.*

39 *Viuente vsufructuaria, bona prohibita alienari pertinent ad fideicommissarium, & eius mors non est expectanda, num. 40.*

41 *Bona supposita fideicommisso, non possunt alienari pro dote vltra quantitatem debitam.*

42 *Quartæ duæ sunt detrahendæ à filio grauato sub conditione; & ascendunt ad medietatem bonorum num. 43. & de eis disponere potest in testamento, & per contractum, & transmittuntur etiam ad extraneos, num. 44.*

45 *Filijs primi gradus Trebellianica an possit prohiberi, contrariæ sunt opiniones, & nonnullæ distinctiones, & declarationes dantur, nu. 46. 47. 48. 49. 50.*

51 *Trebellianica dicitur prohibita facta prohibitione alienationis: & non est necesse facere prohibitionem in specie, sed sufficiunt verba generalia.*

ALLEGAT. L.

Circa primum, an dicta Domina Vincentia debeat habere alimenta iuxta Bulgari consuetudinem, vel dicatur hæres instituta in vsufructu; vtique vxore relicta vsufructuaria à marito omniũ bonorum, institutis filijs hæredibus, quod tantum alimẽta habere debeat, interpretata voluntate testatoris, se-
1 cundum Bulgari consuetudinem, per totam Italiam approbatam, tradit Bart. in l. Titia §. Titia, ff. de leg. 2. Angel. in Authent. Hoc locum, C. si secun. nupt. mul. num. 2. Roman. consil. 516. num. 2. Alexan. consil. 57. num. 1. lib. 3. Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ad restitut. dotis, in glos. super verbo, donec vitam castè duxerit. Et quod fatuum esset dubitare, aut calcitrare contra innumerabiles legum coriphæos, qui legendo, & consulendo attestantur hanc esse communem sententiam, tradit Paul. de Monte Pico, in d. §. Titia, num. 19. in fine, & post eum Mantica, in tract. de con-

de coniectur. vlt. volunt. libro nono, tit. septimo, in princip.

Sed quia testatoris verba clara sunt, quod debeat habere vsumfructum,& non alimenta, ideo cessat Bul-
2 gari consuetudo, Mant,d.loco,num.20.& numero 22. Menoch. in tract. de præsumpt. lib.4. præsumpt.139. num.36. Gabr.tit.de vsufruc. Conclus.2.nu.28.Surd. in cons.218.lib.2.Gabr.cons.108.

Secunda est,& quidem maior difficultas,an instituta solummodo dicatur in vsufructu, siue etiam in proprietate, cum non fuerit ei datus cohæres in vita, sed tantum post eius mortem fuerint hæredes instituti fi-
3 lij: Et quidem videbatur dicendum, quod tantum in proprietate, quia institutus in re certa, non dato alio cohærede, efficitur hæres in totum, l.1. §.si ex fundo, ff.de hæredib. instit. Et quia semel hæres effecta directò, amplius non potest desinere esse hæres, ad notata in l.in substitutione, ff.de vulgar.& pupillari.

Et ideo, quod censeatur rogata post eius mortem restituere hæreditatem filijs post eius mortem institu-
4 tis, tenet in puncto Bald.in cons.84.lib.4. Rimin.iun. in cons.168. num.6. & seq.lib.2. Roland. consilio 29. ad fin.lib.4. Cephal.cons.563.nu.37.lib.4. & est communis Conclusio,quod institutus vita durante,si alter post eius mortem sit institutus, primus institutus post
5 mortem secundo per fideicommissum hæreditatem restituere tenetur,Bald.in l.id quod pauperibus,q.14. C. de Episc.& cleric. Angel. in l. filius à patre,ff.de liber. & postum. Salic. in l.extraneam, C.de hæredibus instit. & ibi Ias.colum.fin. Port.Imol. cons.15. nu.16. & cons.178.in fin.Crot.cons.79. num.9.lib.1. Cranet. cons.608. num.3. lib.4. Menoch.post alios, quos citat in cons.vlt.num.6.& num.48 & testatur de communi lib.1. & in cons.273.num.5.lib.3.& in cons.588.nu.1. lib.6.& in cons.637.lib.7.Henrich.cons.2. sub num.1. 30.& 37. lib.1.Borgnin.de vsufruc.mulier.relic.n.74.
6 Et hoc casu filij instituti post mortem habebunt legitimam in vita eorũ matris, & residuum hæreditatis habebunt post mortem, vt per Bald. d.cons.84.libro 4. Menoch.d.tract.de præsumpt.libro 4. præsumpt.141. numero 23.

Imò videtur dici posse, quod in totum dicti filij matris mortem expectare debeant, quia satis eorum
7 legitimam habere dicuntur, si sunt instituti post mortem matris in tota hæreditate, cum melius sit habere post mortem omnia bona, quam solum trientem in vita,vt per Crot.cons.67.nu.26.lib.1.

In contrarium est veritas,quod solummodo in vsu-
8 fructu,& non in proprietate instituta dicatur,

Primò, quia iussa fuit à testatore conficere Inuen-
9 tarium, quod hæredi non conuenit,sed vsufructuario, vt per Borgnin. de vsufructu mulier.relic.num.142.& Bellon.in cons.54.

Secundò, quia verba sunt clara testatoris, quod solummodo debeat habere vsumfructum, & à verbis
10 claris non est recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. Bald. in cons.273.libro 4.Feder. Scot.cons.9.num.35. tom.2.lib.2.

Tertiò, quia filius legitimam habere debet purè,&
11 remota conditione, l.quoniam in prioribus,l.si quando, §.& generaliter, l.scimus, §.cum autem quis,C.de inoffic.testam.Et quoad purè,& sine dicta conditione institutus dici debet,vt admittit Bald.d.cons.84.lib.4. Angel. in l. filius à patre, in princip. ff.de liber. & postum. Alexand.in d.l.extraneam, colum.finali, versic. quod tamen limita, Picus in d.§.Titia,num.103.in fine,Mant.d.tit.7.num.21.Rimin.iun.cons.291.nu.51. libro 2. Menoch. d.præsumpt.41. numero 8.& habe-
12 tur loco hæredis, & habet ius accrescendi, & omnia alia, quæ habent hæredes,Bald.in l.ex facto proponebatur,colum.2.ff. de hęred.instit. Ripa,in l.re coniuncti,ff.de leg.3. Cephal.cons.245.num.48. & ita cætera
13 bona sibi accrescunt,non dato alio cohærede, per l.liber, §. Titius, ff.de hæred. instit. tradit Castrens. in l. suus quoque, in principio, sub num.3. ff. de hæred.instituend. & in l.finali, num.2. & ibi Imola,ff.de cond. instit.quos refert,& sequitur Gomez.lib.1.variar.resolut.cap.11. nu.32. Ideò proprietas, quæ remanet vltra legitimam filijs,non vxori accedere debet.

Quartò id vlterius probatur:quia legitima est quo-
14 ta hęreditatis,siue bonorum. Alexand.in l.quia poterat,colum.pen.ff.ad Trebell.Imola,in l.ex facto,num. 13.& 14.ff.ad Trebel.Imola, in l.ex facto,numero 13. & 14.ff.eod. Et vsusfructus in iure consistit, & non in parte, leg. Mæuius, §. fundo legato, ff. de leg.2. Ideò proprietas magis portioni quotitatiuæ, quam vsufructui accedere debet, cum in habentibus symbolum facilis sit transitus, l.in rem, §.item quicumque, ff.de rei vendicat. cap. quod in dubijs, de consecrat.ecclesi.vel altar.Et quia portio hæreditatis non iuri,nec certè rei, sed portioni quotitatiuæ accrescit, l.si Titius,§.1.ff.de vsufruc.l.si tota, ff.de acquir.hęredit.

Quintò, accedere debet filijs, & non vxori:quia fi-
15 lius fortius,& duplex ius habet,cum habeat ius accrescendi, & ius substitutionis, Cagnol. in l. 1, num. 54. C.quando non petent.part.

Sextò, quia vsusfructus non dicitur accrescere pro-
16 prietati, sed vsufructuario, toto tit. ff. de vsufruc. accresc.& non potest ad se trahere proprietatem, Bald.d. cons.273.vers.4.& vers.6.lib.4.

Septimò,quia,quando vsusfructus accedit proprie-
17 tati,est per consolidationem, Bald.in l.penult.num.7. C. de inoffic. testam. & ius consolidationis est potentius,quàm sit ius accrescẽdi,Cagnol.in Rubr.C.quando non petent. part.nu.46.

Octauò,& vltimò,ista opinio probatur authoritate
18 multorum; nam eam tenet Castr.in cons.459.dubium de quo quæritur, colum.2. lib.2. Paulus de monte Pico, in d.l.Titia, §.Titia, ff.de leg.2. quæst.26.num.97. & 98.Federic.Scot. qui alios citat,cons.9.numero 34. tomo 2. lib.3.Marcabr. consilio 81.num. 39.Simon de Pret. in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. Solut.1. num.23. fol.mihi 181. Rimin.iun. contrarius sibiipsi, cons.170. col.1. lib.2. & cons.291.nu.35.Et hanc opinionem appellat probabiliorem,& æquitati magis cõsentaneam Menoch. de præsumpt. præsumpt.141.sub num.24.lib.4.

Non obstant ex aduerso deducta; Et Primò text.in d.l.1. §.ex fundo, quia text. ille loquitur in re aliqua
19 relicta, & hic agitur de vsufructu, licet enim in re sit possibilis attractio, tamen impossibilis est in vsufructu. Ita respondit Bald.in d.cons.273. circa fine,lib.4. Feder.Scot. d.cons.9.nu.42.tom.2.lib.3.

Non obstat Regula, Quod quis non possit desinere esse hæres, semel hæres effectus; & quod non possit
20 quis decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus: nam mulier erit hæres in vsufructus residuo,& cum filij sint instituti in legitima, & non differant ab hærede vniuersali, in hoc excedunt hæredem extraneum institutum in re certa, Bald. in l.ex facto,numero 8.ff.de hæredit.instituend. Simon de Pret.d.Solut. prima,num.26.

Non obstat communis opinio, quod instituto hærede, & altero instituto post eius mortem, censeatur
21 primus rogatus restituere hæreditatem secundo per fideicommissum,quia ista opinio non procedit, quando fuit primo loco instituta vxor in vsufructu, & secundo loco filius, cui debetur legitima, sed procedit quando secundo loco fuit institutus aliquis,cui legitima non debetur;Et ratio diuersitatis colligitur ex fundamentis

damentis supra positis pro filijs, vt declarat Simon de Prei.d. Solut. 1.num.27.vbi dicit, quod malè,& nimis generaliter contra iura, & contra authoritates ab ipso adductas, non tangendo,neque explicando difficultates loquuti videntur Bald. Roland.Cephal.& Rimin. in consilijs supra allegatis; Et ita etiam quod opinio Doctorum, qui loquuntur in extraneo,cui non debetur legitima, quod non procedat in filio, cui debetur legitima, declarat, & tenet canendo palinodiam, Rimin.iunior, in d.conf.291.num.50.lib.3.

Non obstat opinio Croti, in d.conf.67. quia statim
21 filius sequuta morte patris legitimam habere debet in re, & non in spe, & non cogitur expectare futurum euentum,ne interim etiam fame pereat,& in hoc Crotus loquitur contra communes traditiones.

Cum igitur dicti filij dicantur hæredes instituti in tota proprietate, & in illa parte vsusfructus, quæ ipsis debetur ratione portionis debitæ pro legitima, & mater dicatur instituta in residuo vsusfructus, erit modò videndum de prohibitione alienationis facta ad fauorem filiorum masculorum,si ambo contrauenissent, & in defectu masculorum ad fauorem feminarum, apposita etiam dictione,in perpetuum, & quod semper debeant remanere pro conseruatione, & manutentione eius familiæ, ac suorum descendentium de dicta domo,An inter Guidum,& Nicolaum fuerit inductũ reciprocum fideicommissum, & an fuerit inductum fideicommissum, & absolutum etiam quoad alios vocatos, tàm in casu alienationis, quàm mortis; Decessit enim primò testator, deinde Nicolaus absque filijs, & tertio loco D. Guidus relictis quattuor filiabus, quæ hodie prætendũt habere bona prohibita alienari, cum tàm à patre, quàm à patruo fuerint alienata diuersis personis contra testatoris prohibitionem, & patruus decessit absque filijs, & eorum pater decesserit absque filijs masculis.

Verba testamenti clara sunt, nempè testatorem adinuicè filios substituisse in casu contrauentionis vnius, & in casu quod ambo cõtrauenerint substituit eorum filios masculos, & in defectum masculorum substituit
23 filias feminas,ita enim fuisse inductam reciprocã substitutionem per dicta verba non est ambigendum, vt per Mant.de coniect. vlt.volunt.lib.7.tit.5.in princ.

Et esse inductum simplex,& absolutum fideicõmissum tàm in casu alienationis,quàm in casu mortis con
24 stat,quia testator non solum filijs, sed etiam successoribus prohibuit alienationem, vt per Ruin.conf.122. nu.3.& 4.& conf.124.vers.& quamuis ex hoc,lib.2.& conf.168.num.33. Menoch.in conf.197.nu.28.lib.2.

Et ista opinio vera est etiam, quia facta est prohibitio cum ratione,vt bona conseruentur in familia,Bart.
25 & DD. communiter in l.qui Romæ, §.cohæredes, ff. de verb.oblig. Gozad. conf.52.col.3.vers.Sexto quoties,Soc.iun.conf.97.col.8. vers.& pro declaratione,libro 2. & de magis communi testatur Gabr. tit. de fideicom.conclus.9.num.37.in fine, Menoch.d.consilio 197.nu.23.lib.2.

Verba etiam prohibentia alienationem sunt vniuersalia,& geminata,& ideò quod inducant fideicommis-
26 sum simplex, & absolutum etiam in casu mortis tenẽt Soc.in conf.151.col.5.vers.confirmãtur pręmissa,Dec. conf.23.col.2.vers.ex verbis,& cõf.481. col.2. vers vel secundo,& cõf.38.col.2.vers.quarto quia,& conf.635. vol.1.vers.sexto ista cõclusio, Barisius d.conf.53.col.3. vers.ad qd ostẽdendũ,lib.3. Aret.in l.vẽtre,col.16. vers. dicamus ergo, ff.de acq.hęred. Gabr.d.conclus.9.n.14.
27 Etiã quia prohibitio est facta in perpetuũ,fideicõmissum etiam in casu mortis dicitur introductum, Soc.in conf.40.in fine, inter consilia Curtij iun.Dec.in d.cõf. 23.col.2. vers.ex his enim verbis, & col.3.vers.& præsertim,in conf.38.col.1.vers.nam primo,& col.2.vers. quarto quia, & conf.481.col.1.vers.ex prædicta ratione,Curt.iun.conf.22.col.fin.vers.cõfirmantur pręmissa,Paris.conf.53.nu.24.lib.3.Ruin. conf. 208.nu.16.& conf.128. col.fin.lib.1.& conf.108. col.5. vers. adhuc, lib.2.& conf.168.col.7.in fine,& col.seq.lib.3.Gozad. conf.102.col.1.vers.quinto pondero, Gabr.d.conclus. 9.nu.12. Menoch. d.conf.197.nu.24.lib.2. Crass.in §. fideicommissum,q.5.num.8.

Deueniendo modo ad modum agendi, quo vti debeant dictæ filiæ vigore fideicommissi. Possunt comparere coram D.Potestate ciuitatis (allij Iudice ordinario, & ostendere testamentum D. Federici,& absq;
28 alicuius citatione petere declarari venisse casum fideicommissi,vt per Menoch.de adipisc. poss.remed.4.nu. 453.Peregr.in tract.de fideicom.art.48.num.22.

Et quia præsupponitur D. Guidum decessisse sine hærede,& bona aliqua fideicommisso subiecta esse vacantia,possunt dictę filiæ accipere possessionem dicto-
29 rum bonorum vacantium propria authoritate, Crass. in §.fideicommissum, q.43. nu.2. Peregr.d.art.48.nu. 16.Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita, num.407. ff.ad Trebell. & possunt petere immitti in possessionem dictorum bonorum à Iudice producendo testamentum, & proponendo beneficium l.fin. C.de edict.Diui Adr. toll.Peregrin.d.art.48.num.17.

Neque obstat dicere,quod fideicommissarius tenetur accipere possessionem de manu hęredis,& non potest illam accipere propria authoritate, aliàs omni suo
30 iure priuabitur, l. Paulus, ff. ad Trebell. quia hoc est verum adita hęreditate, & apprehensa possessione per hæredem, secus est nõdum adita hæreditate, vel adita hæreditate, sed nondum apprehensa possessione, vt per Crass.d.q.43.nu.2.Menoch. d.remed.4.nu.200.

Similiter non obstat dicere, quod agere nõ possunt absque verbali institutione prius ab hęrede facta, quia vt dixi hęres non adest,cum istę filię deberent D.Guido succedere ab intestato, & hæreditatem repudiaue-
31 rũt, & possunt vti cautela,quam ponit Menoch.dicto remed. 4. nu. 202. nam curare possunt fieri proclama, quod si quis prætendit se hæredem compareat, & sic factis bannimentis,& nullo comparente,non erit opus alia restitutione.

Respondetur etiam quod quicquid sit de iure, de æquitate canonica huiusmodi verbalis restitutio non
32 requiritur, Gabr.conf.44.nu.2. lib.3. vbi dicit, ita tenuisse bis Rotam Romanam, Honded. conf.26.lib.1. Rim.iun.conf.190.nu.57.& conf.363.n.25,lib.4.scio, quod contrariam opinionẽ dicit magis cõmunem Peregr.d.tract.de fideicõ.art.47.n.75.sed nõ obseruatur.

Sed alio modo respondetur,quod sufficit legalis re-
33 stitutio, quæ idem operatur quod verbalis, Bart. in l. fin.nu.9.C.de edict.Diui Adr toll l.pen. §.cum autem in fine, C.ad Trebell. & Menoch. d.remed.4.nu.199. Peregr.d.art.48.nu.15. & hic adest etiam legalis restitutio, quia hæres alienauit bona subiecta fideicõmisso, Ruin.conf.28.nu.3. lib.5. Menoch.d.remed.4.nu. 203 Bec.conf.97.nu. 10.Ista sint dicta quoad bona per D.Guidum,& Nicolaum alienata, quæ per aliũ possidentur,& possunt coram iudice intentare remediũ d.l. fin.C.de edict. Diui Adr.toll.datur.n.dictũ remedium contra possidentes res singulas titulo particulari, Pe-
34 regr.d.art.48.num.20.& 21. tamen debent citari dicti possessores,vt ibidẽ declarat nu.19.& nu.35.Menoch. d.remed.4.nu.582. Rim.iun. cõf.585.nu.35.& vtilius est agere hoc remedio,quã vtili Saluiano,Gabr.cõf.44. nu.6.lib.2.Replicare nõ possunt dicti possessores igno
35 rãter emisse dictas res suppositas fideicõmisso,& ideo nõ posse molestari,sed esse agendũ ad pretiũ contra hęredes,iuxta tex.in l.fi. §.fi.ff.de leg.2.& tradũt Doctores in

res in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. et in d. l. fi. §. sed quia, C. cōmun. de legat. nā habemus expressam testatoris prohibitionē factā de non alienando, quo casu non obstat allegata ignorantia, quia statim à principio
36 alienatio fuit nulla, & non fuit translatum Dominium, Castrens. consilio 247. numero quinto, libro 1. Socin. in consilio 49. in fine, & consilio 75. in fine, libro primo, Ruin. consilio 98. numero 18. & consilio 109. numero 21. libro secundo, Corn. consilio 294. num. 5. libro 3. Cras. in §. fideicommissum, quæst. 56. num. 6. Gabr. qui dicit verius, & receptius in consilio 118. numero tertio, libro primo, accedente maximè, quod prohibitio non fuit facta ad fauorem vnius solummodo, sed in perpetuum, vt per Gabr. d. loco, numero 3. in fine, & quia D. Guidus mortuus est notoriè non soluendo, Bursat. consilio 48. numero 10. libro primo, Roland. cons. 81. num. 16. lib. 2. Ioseph. de Ludou. conclus. 14. vers. infertur 91. ibi, declara quinto, Gabr. cons. 44. num. 10. lib. 2.

Ex persona Dominæ Vincentiæ hæredis institutæ in vsufructu, adhuc viuentis, nullum impedimentum ipsis filiabus D. Guidi agentibus causari potest, quia
37 ipsa in vsufructu fuit instituta sub expressa conditione, quod faceret inuentarium; cum ab ipsa nunquam fuerit factum, omne commodum ammittit, & in vocatos à testatore fit transitus, l. vnica, & ibi Bald. in quarta opposit. & ibi Corn. C. de his, quæ pœnæ nomine, Paris. consilio 19. numero 28. libro 2. & consilio 22. numero 59. libro 3. est text. in l. si quis sepulcrum. §. prætor ait. ff. de religio. & sumpt. funer. & ita quod hæredes instituti, non seruata conditione, & non seruato præcepto testatoris, priuantur hæreditate, & faciunt
38 locum substituto, tradit Castrens. consilio 292. numero 4. libro 2. & substituto taliter ius quæritur, vt non sit locus pœnitentiæ, nec mora purgari possit, quia ille qui contrauenit testamento, non potest beneficio illius iuuari, l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. Curt. sen. consil. 63. col. fin. Roland. cons. 70. nu. 70. libro 3.

Cessat obiectum, quod viuente Domina Vincentia res alienatæ reuocari non possint per text. in l. fin. §. sin autem sub conditione, C. commun. de leg. l. seruo legato. §. 1. ff. de leg. 1. quia licet id verum esse possit in re sub-
39 iecta fideicommisso in quo expectādus est casus mortis, tamen quia hic adest prohibitio alienationis non est expectandus casus mortis, sed statim alienatione sequuta currit casus fideicommissi, & res alienata poterit reuocari, d. l. cum pater, §. libertis, l. peto, §. fratre, ff de leg. 2. Bartol. Castr. Cum. post glos. in l. peto, §. prædium, Bartol. in l. vnum ea familia, §. sed etsi fundum, ff. de legat. 2. Socin. consilio 227. columna quinta, lib 1. Ruin. cons. 109. in princ. lib. 2. Gabr. consilio 118. in princ. lib. 1.

Fuit enim sequuta alienatione adimpleta conditio,
40 & purificata, l. filiusfamilias, §. diui, vbi omnes, ff. de leg. 1. & licet viuat D. Vincentia debent filiæ substitutæ habere res fideicommisso suppositas, d. l. peto, §. fratre, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 1. Corn. cons. 258. in fin. lib. 1.

Difficultas, quæ insurgit ex alienatione facta à D. Guido pro dote eius sororis, nempè quod ex causa dictæ dotis potuerit alienare bona subiecta fideicom-
41 misso, iuxta text. in Auth. Res quæ, C. cōmun. de leg. Gabr. consilio 518. numero quarto, libro primo, tollitur ex eo, quia dicta mulier fuit dotata vltra quantitatem debitam, attenta dispositione testatoris, ideò in eo in quo excessit alienatio fuit inualida, tum quia non processit à facto testatoris, sed à facto ipsius hæredis, vt per Gabriel. consilio 118. numero quarto, libro primo, tum etiam quia alienatio fuit prohibita per verba generalia, & ex quacumque causa, quo casu comprehenditur etiam causa dotis, vt per Roland. consil. 27. libro quarto, tum etiam, cum esset dos congrua, sic limitata à testatore ab hærede augeri non potuit, maximè stante statuto, quod filiæ debeāt esse contentæ dotibus à patre relictis in testamento, vt per Castr. in d auth. res quæ, C. commun. de leg.

Circa ea quæ proponuntur de legitima, & Trebel-
42 lianica D. Guidi, & D. Nicolai, admisso, quod duæ quartæ sint detrahendæ, nempè legitima, & Trebellianica, cum sint grauati sub conditione, secundum tradita in cap. Raynaldus, & in cap. Raynutius, de testam. quæ opinio non attenta dispositione iuris communis ex generali consuetudine seruatur etiam in terris Imperij, Roland. consilio nono, in princip. libro quarto, Riminald. iun. consilio 131. numero 18. & seq. libro 2.

Et admisso, quod ascendant ad medietatem omniū
43 bonorum, vt per Roland. d. consilio nono, & per DD. in d. cap. Raynaldus, & in d. cap. Raynutius, de testamentis, DD. in Auth. Nouissima, C. de inoffic. testam. Et admisso, quod de Trebell. & legitima possit hæres
44 disponere, tam ex testamento, quam per contractum, & quod transmittantur ad quoscumq; hęredes etiam extraneos, vt de testamento est text. in cap. Raynutius, §. dilectis filijs, de testam. Dec. consilio 202. numero 7. versic. & de prædictis, & consilio 236. numero quarto, versic. & non tantum, Paris. consilio nono, numero 7. & consilio 45. numero 14. libro secundo, & de contractu est textus in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. et in Auth. Res quæ, C. commun. de leg. Dec. d. consil. 202. numero 8. et quod transmittantur ad extraneos tradit Paris. consilio 17. numero 17. et consilio 18. num. 95. libro secundo.

Difficultas est an Trebellianica à testatore potuerit prohiberi, et an propter prohibitionem alienationis
45 dicatur prohibita; est equidem ardua quęstio, et quod filijs primi gradus prohiberi non possit dicit magis communem post alios, quos citat Gabr. tit. de Trebell. conclus. 1. nu... Roland. consilio 12. libro primo, consilio 26. numero 24. libro tertio, cōsilio quinto, et nono, libro quarto, Bursat. consilio 44. libro primo, et consilio 348. dicit communiorem, et in vsu, et in praxi obseruatam opinionem, et in consilio 431. libro quarto, Cephal. consilio 557. numero 8. Riminald. iun. consilio 131. numero 29. libro secundo, et consilio 509. et 510. libro quinto, Cras. in §. Trebellianica, quæst. 8. numero nono, et in §. testamentum quæst. 62. numero 5. Decian. consilio 127. numero 27. libro tertio, Farinac. in suis tract. crimin. tit. de delictis, et pęnis, quæst. 25. numero 42. Peregrin. in tract. de fideicomm. attic. 3. numero 108. Eugen. consilio 33. consilio 34. et consilio 38. Gabr. cons. 93. lib. 1.

In contrarium, quod etiam filijs primi gradus prohiberi possit tenendum videtur, quia hanc dicit communem, et magis communem Alexand. in l. Marcellus, ff. ad Treb. veriorem, et magis communem Ruin. consil. 115. colum. 10. lib. 3. et ita practicari dicit Anib. in l. nemo potest, numero 369. ff. de leg. 1. et ita seruare, et iudicare Senatum Mediolani dicit Alciat. in l. cum proponas, versic. portionem, C. de pactis, et in consilio 97. libro nono, tom. 3. et ita ter iudicasse Rotam Romanam ostendit Cassad. decis. 4. tit. de testam. et ita obtinuisse Florentiæ dicit Roman. in d. l. Marcellus, §. quod autem in fin. verbis, ff. ad Trebellian. et ita semper iudicasse affirmat Vasqu. de succes. creat. libro primo, §.... rubr. de testam. poten. numero duodecimo, in fine, et ita obseruare Ciuitatem Bergomi, dicit Pancirol. consilio 471. numero quinto, et sexto, libro primo, et ita fuit iudicatum per Consilium Neapolitanum, vt per Franc. decis. 11. numero nono, et 19.

et quod

& quod hanc opinionem teneat, & sequuta fuerit pluries in iudicando Rot. Romana habetur in decis. 313. parte secunda, quod sit verior, & magis communis Tobias, cons. 90. num. 24.

Dicunt aliqui, quod ista quæstio indiget decisione
46 Imperatoria, vt per Sim. de Pret. in tract. vlt. volunt. lib. 4. fol. mihi 366. num. 26. Alij dicunt stantibus hinc inde contrarijs opinionibus mediam viam esse eligendam, & Trebell. esse diuidendam, ad tradita per Curt. iun. cons. 154. col. 2. iuxta cons. Anchar. 210. & per Coras. in tract. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. casu 32. in fine. Sed hoc reprehendit Gabr. cons. 93. nu. 1. lib. 1. Alij dicunt, quod iudex illam partem amplecti debet, quæ aliàs in iudicando fuit obseruata, Clar. in §. testamentum, q. 63. in princ. ibi, benè verum est.

Opinio affirmatiua, quod possit prohiberi sequen-
47 da est, maximè in præsenti casu, quia duæ quartæ erūt detrahendæ, nempè legitima, & Trebellianica, quod enim vbi sunt detrahendæ duæ quartæ possit prohiberi, est magis communis opinio, Mandos. ad Roman. consilio 195. Curt. iun. consilio 84. numero 21. & ita Romæ fuisse iudicatum quando duæ quartæ detrahuntur dicit Corn. consilio 321. columna quarta, versic. & cum de residuò, libro tertio, & dicit magis communem, receptam, & veriorem Mant. in tract. de inuent. capit. decimo, numero 365. & 366. Marzar. consilio primo, numero 48. Bursat. consilio 385. numero sexto, libro quarto, Decian. consilio 44. numero 86. & seq. libro tertio, Bellon. consilio 80. numero 20. Tob. cons. 90. num. 25.

Secundò, quia bona ad descendentes testatoris per-
48 uenire debent. Hanc etiam opinionem magis æquam, & tenendam dicit Pancirol. consilio 47. numero secundo, & seq. libro primo, Federic. Scot. consilio secundo, numero secundo, & seq. tom. 2. libro primo, & consilio decimoseptimo, tom. 2. lib. 2. Clar. in §. testamentum, q. 63. Tob. d. cons. 90. nu. 28. & Bursat. d. consilio 385. nu. 6. lib. 4.

Tertiò, quia D. Guidus, & D. Nicolaus adiuerunt hæreditatem absque beneficio legis, & inuentarij, videntur approbasse testamentum, vt per Grat. consilio
49 160. num. 26. lib. 2. & ideò prohibitioni acquieuisse, ideò Trebellianicam detrahere non possunt iure, consilio Anchar. 154. colum. 4. vers. ego dico, Ias. consilio 108. col. pen. lib. 4. Paris. cons. 27. num. 19. lib. 2. Bello. consilio 64. nu. 4. Curt. iun. cons. 21. nu. 3. & cons. 260. numero 13. Rub. consilio 73. num. 8. Soc. iun. consilio 136. num. 16. libro 1. Bero. consilio 130. num. 16. libro secundo, Honded. consilio 59. num. 40. libro primo, Rimin. iun. consil. 131. numero 55. lib. 2. & cons. 379. in vltimo dubio, libro quarto, & vtitur fortissimo argumento, nempè quod si filius adijt hæreditatem paternam vigore testamenti, in quo pater onus imposuit super eius legitima censetur acquieuisse voluntati patris, quia licet verum sit, quod onus impositum super legitima reijciatur, id verum est, & procedit, si hoc filius velle declaret, secus si taceat, Calcan. consilio 56. prope fin. vers. quinimò. Cephal. cons. 291. columna 2. cum hoc enim procedat in legitima, tanto magis dicendum est, quod procedat in Trebellianica, cum legitima debeatur firmiori, & validiori iure, & sit potentior, quàm sint aliæ quartæ, & Trebellianica facilius perdatur, quā legitima, vt deducit Rim. iun. d. cōs. 379. in fi.

Quartò, & vltimò, cum non constet, quæ opinio
50 aliàs in iudicādo fuerit obseruata, non videtur incongruum sequi opinionem Romæ approbatam, cum sit caput totius mundi, iuxta tradita de consuetudine ciuitatis superioris, per Mill. in repert. in vers. consuetudo particularis, Crauetta de antiq. tempor. par. 4. nu. 28. & cons. 118. nu. 3. lib. 1. & cons. 306. nu. 13. lib. 2.

Viso quod potuerit prohiberi, videndum restat an
51 fuerit prohibita, & quidem quod fuerit prohibita tenendum est, quia testator alienationis prohibitionem amplissimè fecit, & quod stante tali prohibitione dicatur prohibita Trebellianica tenet Rota Romana, d. decis. 313. par. 2. & est communis opinio, vt dicit Paris. consilio 126. numero 34. & seq. libro 1. & magis communem dicit Gabr. tit. de Trebell. conclus. 9. numero secundo, & Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. libro 7. tit. 12. num. 19. non enim est necesse face-
52 re prohibitionem in specie, sed sufficiunt verba generalia, cum satis expressum illud dicatur, etiam quod verbis generalibus exprimatur, l. fin. C. qui cum eo. & ibi not. l. Lucius, & ibi not. ff. de vulgar. & pupill. Bart. in l. 1. num. 7. ff. de vulg. & pupill. & de magis communi testatur etiam Bursat. consilio 383. numero 8. libro quarto, Sim. de Pret. dicto tract. de interpretat. vltim. volunt. fol. mihi 366. numero 25. cum pluribus sequen. Gabr. consilio 86. numero decimoquarto, & seq. libro secundo.

Et ita circa prædicta omnia iuris esse censeo.

Hector Felicius Aduocatus.

SVMMARIVM.

1 *Periurus efficitur veniens contra pactum expressum, & iuratum etiam interposito super actu nullo, numero tertio.*

2 *Periurij quæstio definiri debet, & potest, etiam non constito, quod actus super quo interpositum fuit iuramentum valeat, & teneat.*

4 *Nullitas quam quis promisit cum iuramento non allegare, non debet ei suffragari.*

5 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus iure, & propriè.*

6 *Iuramentum validat actus nullos.*

7 *Iuramentum intelligitur repetitum in prorogationibus, quando illæ fuerunt factæ durante termino antecedenti, & non illo transacto.*

8 *Arbitratores quando teneantur citare partes tempore laudi ferendi, & num. 9.*

10 *Citatio ante laudum non est necessaria, stante consuetudine.*

11 *Arbitratores duo non possunt ferre laudum non requisito tertio electo vna cum ipsis.*

12 *Tertius electus in casu discordiæ potest iudicare cū vno ex Arbitratoribus non requisito alio, & etiā solus.*

ALLEGAT. LI.

Reuerendissime Pater, in causa de Scottis, & Bizarris, iuste petitū fuit pro parte Domini Iacobi Sebastiani de Scottis, Dominum Aurelium Bizarrum declarari periurum, & pœnis periurij puniri, ex eo quia petijt laudum inter ipsos latum reduci ad arbitrium boni viri, non petita prius absolutione à iuramento, quod præstiterat in compromisso de stādo laudo, & de non petendo dictam reductionem. Cū enim
1 venerit contra pactum expressum, & iuratum absque dubio effectus fuit periurus, l. fin. ff. qui satisd. cogan. Doctor. in l. si quis maior. C. de transact. Seraphin. de priuil. iur. priuil. 174. in princ.

Et non potest modo considerari ad eius defensam laudum cuius reductionem promisit non petere fuisse nullum, & ideo Dominum Aurelium non debuisse petere absolutionem à iuramento præstito super actu nullo.

Nam partes Dominationis vestræ sunt in decla-
2 rando an ille sit periurus, & ista declaratio non requirit causæ cognitionem nullitatis, vel validitatis laudi, quia dato sine præiudicio veritatis, quod laudum esset nullum, nihilominus Dominus Aurelius declarari
3 debet periurus, talis enim efficitur omnis, qui venit contra proprium iuramentum, etiam præstitum super actu nullo, cap. venerabilem, & ibi Abbas numero 24. & Doctor. de elect. Hippol. de Marsi. consilio 7. num. 40. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 60. num. 18. & 174. nu. 3 & ante eum Gozad. cons. 100. nu. 20. qui loquitur in terminis de laudo nullo.

Quia etiam Statutum Pisanum, iuxta cuius formã
4 fuit factum compromissum de quo agitur, prohibet allegari nullitatem laudi, debemus dicere Dominum Aurelium ex iuramento præstito in compromisso iu-
5 rasse, etiam nullitatem non allegare, nam relatum dicitur esse in referente, cum omnibus suis qualitatibus verè, & propriè, l. asse toto, ff. de hæred. inst. non debet igitur ei suffragari, quod iurauit non allegare.

Et quamuis pacta ista de nõ petendo reductionem, & de non dicendo de nullitate non valerent, tamen vigore iuramenti obseruari debēt cum omne iuramē-
6 tum validet etiam actus nullos. Gozad. d. consil. 100. numero 20. Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 61. per totum. Et etiam quando illos non conualidaret non posset, quis contra illum venire, non obtenta prius absolutione, per ea, quæ dixi supra secundum tradita ab Abbate, & alijs, quibus addo Blãc. de comprom. quęst. 4. numero 6.

Neque dicatur, quod cum compromissum fuerit
7 pluries prorogatum, & non fuerit repetitum iuramentum in omnibus prorogationibus, quod præstitum in compromisso ex eo, quod non fuerit repetitum non veniat amplius obseruandum, nam vltra latè congesta ab Aduocatis, qui in hac causa scripserunt, magis communis opinio est, quod iuramentum præstitum super actu principali intelligatur repetitum in prorogationibus, Paris. consilio quadragesimoseptimo, numero secundo libro primo, Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 22. num. 83. Dominus Hector Felicius pater meus in tract. de societ. cap. fin.

Præsupposito modo ex supradictis clarè constare, quam sit superfluum quærere de validitate laudi dum agitur de causa periurij, nihilominus ex abundanti aliqua dicam ad ostendendum laudum de quo agitur esse validum.

Et primo ex non facta citatione ad videndum ferri
8 laudum illud nullum dici non potest præsupposito enim non esse in laudo Arbitratoris, & non Arbitri, quod probatur ex eo, quia Statutum Pisanum iubet eligi Arbitratores, & iuxta illud fuit factum compromissum, & electi tulerunt laudum ex auctoritate sibi
9 data à statuto, dico, quod licet Part. & alij quos latè congerit Menoch. de arbitrar. quæst. 17. dicant Arbitratores debere citare partes ante laudum, tamen non omnes eodem modo loquuntur, licet pariformiter allegentur. Aliqui enim simpliciter dicunt Arbitratores debere citare partes ante laudum, & ego confitendo eorum opinionem, dico per Arbitratores nostros hoc fuisse factum, quia non semel, sed etiam pluries in discussione causæ partes citauerunt. Alij vero non tam generaliter, sed in specie dicunt requiri vnam citationem ad videndum ferri laudum, sicut in iudicio ordinario requiritur citatio ad sententiam, & hæc opinio non procedit indistinctè, nam si per Arbitratores in progressu causæ nunquam partes citatæ fuerunt, tunc necesse est, quod ad minus citentur tempore laudi ferendi, cum vna citatio saltem præcedere debeat laudum; si vero in discussione causę semel, vel pluries partes citatę fuerunt, tunc non requiritur alia citatio ad videndum ferri laudum. & dicta opinio non procedit, cum talis citatio potius respiciat solemnitatem, quam cognitionem causæ. Abbas in cap. Quintauallis, numero 45. de iureiur. Roman. consilio 61. Cuman. consil. 7. Gozad. consilio 100 num. 16. Boer. decis. 283. omninò videndus, & alij quamplures quos congerit Gabriel. tit. de citat. concl. 1. num. 199. Horat. Mand. in add. ad d. cons. Roman. 61. qui dicit hanc esse magis communem opinionem.

Insuper sicut iuris dispositione attenta, talis citatio necessaria non fuit, licet contrarium esset verius, nihi-
10 lominus stante consuetudine Pisana de qua testatur Roman. d. cons. 61. quæ est, vt ex omissione talis citationis laudum non vitietur, illa omitti potuit, vt per eundem Roman. d. consilio 61. quod fundamentum in hac difficultate ponit gladium ad radices.

Secundo loco laudum, de quo agitur, non potest di-
11 ci nullum ex eo, quia tertius electus ob discordiam Arbitratorum vna cum vno ex ipsis laudum tulit, non citato, & requisito prius alio Arbitratore, prout ipsos facere debuisse videtur sentire Domino Iudex in suis dubitationibus, nam Blanc. & alij, qui ad hoc allegantur, loquuntur quando à principio fuerunt electi tres Arbitratores, vt apud eundem videre est, quæstio. 9. numero 53. nos autem sumus in casu quo à principio duo tantum electi fuerunt, & tertius fuit electus ob discordiam duorum prius electorum, & sic stante hac diuersitate facti, non intrant in casu nostro ea, quæ dicuntur, quando à principio tres Arbitratores electi fuerunt. Nam tunc, & eo casu non est mirum, quod duo, qui iudicare volunt teneantur requirere tertium, quia tres electi fuerunt ad hoc, vt toti tres cognoscerent, & iudicarent; in casu autem nostro apparet compromittentes habuisse semper intentionem, vt eorum differentia cognoscerentur, & diffinirentur à duobus tantum. A principio enim nempè tempore compromissi hoc est clarum, nam duo tantum electi fuerunt, facta postea electione de tertio, similiter hoc verificatur, quia ille fuit electus ob discordiam duorum, non vt cum vtroque iudicaret, sed vt cum vno tantum concordaret, quo facto superfluum erat, ante laudum citare coarbitrum, cum ipsi duo sine illo haberēt authoritatem iudicandi, statutum enim vult, quod factum ab vno ex arbitratoribus, & tertio electo valeat, ac si omnes tres fecissent.

Insuper cum sit communis opinio, quod laudum
12 latum à tertio electo vigore statuti valeat, & teneat, etiam si non concordauerit cum aliquo ex Arbitratoribus eo magis valere debebit, dum concordauit cum vno ex ipsis. Gabriel. tit. de Arbitr. concl. 1.

Angelus Felicius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura notarij defuncti carens signo, & subscriptione in publicam formam reduci non potest: Quia signum & subscriptio sunt de essentia. nu. 2.*

3 *Notarius, vt possit extrahere in publicam scripturam notarij defuncti, requiritur specialis licentia citata parte & non sufficit generalis, numero 4. Maximè si scriptura*

scriptura sit extra filzam, & extra protocollum, numero quinto.

Et si verè non constat esse scriptam manu notarij defuncti, num. 6.

7 *Scriptura, quod sit facta manu notarij defuncti, non statur assertioni notarij exemplantis, sed alio modo probari debet, num. 8.*

9 *Scripturæ si sint separatæ, & non insimul compaginatæ, non præsumuntur omnes scriptæ manu eiusdem notarij, & si essent in filza, num. 10.*

11 *Testis vnicus probat contra inducentem.*

12 *Negatiua, scripturam non reperiri in libro actorum probatur ex inspectione libri.*

13 *Scriptura notarij defuncti, nisi fuerit reperta inter eius scripturas in publicam formam redigi non potest; & procedit multo magis si non fuit reperta penes notarium, sed penes alios, num. 14.*

Et sufficit si aliquando fuit penes alios, nu. 15.

16 *Scriptura penes eum stetisse præsumitur penes quem visa fuit.*

17 *Scriptura quod fuerit reperta inter scripturas notarij defuncti, notario exemplanti id asserenti non creditur.*

18 *Scriptura non dicitur de actis, licet sit manu notarij, nisi constet, quod facta fuerit coram Iudice, vel eo mandante.*

19 *Sententiæ scriptura debet continere locum, & instantiam partis, num. 20. Iudicis subscriptionem, numero 21. 22. & quod fuerit lecta, & promulgata à iudice, cum sit possibile, quod fuerit scripta, sed non lecta, nu. 23. 24. 25.*

26 *Instrumentum leuatum à protocollo alterius notarij, vt probet, debet produci protocollum.*

27 *Protocollum debet continere debita requisita, & non possunt suppleri à notario leuante instrumentum ex eo, num. 28.*

29 *Sententia præscribitur spatio triginta annorum, & non nocet mala fides, & non competit denunciatio Euangelica, num 30.*

31 *Sententia lata à Iudice carente iurisdictione, est ipso iure nulla, nu. 32. 33. 34. 35. 36. 37. & dicitur nullitas insanabilis, num. 38.*

39 *Nullitas ex defectu Iurisdictionis, non censetur reiecta à Statuto reijciente nullitatem, etiam si loquatur per verba generalia, num 40.*

41 *Nullitas ex defectu Iurisdictionis potest opponi, etiam si fuisset iuratum non opponere de nullitate.*

42 *Nullitas ex defectu Iurisdictionis retardat executionem trium sententiarum, etiam si non sit notoria, numero 43.*

Etiam si Statutum tolleret nullitatem iurisdictionis, & notoria num. 44.

45 *Nullitas notoria dicitur, quando constat ex Actis.*

46 *Notorium illud est, quod de iure communi prima facie est tale, licet possibile sit quod appareret contrarium.*

47 *Iudex appellationis, an possit esse Iudex in prima instantia saltem vigore prorogationis, numero quadragesimooctauo.*

48 *Prorogatio in Iudicem appellationis fieri non potest, & num. 50.*

49 *Iudex appellationis habet authoritatem, sed impeditam in territorio Iudicis ordinarij.*

51 *Prorogatio non potest fieri in Iudicem, qui habet taxatam iurisdictionem.*

52 *Nulla dicitur sententia si Statutum disponat quod sit nulla, etiam si Iudex pronunciasset se competentem, num. 53. 54.*

55 *Nullitas ex defectu iurisdictionis non tollitur tempore, etiam si statutum apponat tempus dicendi de nullitate maximè si opponitur excipiendo, & sit notoria, num. 56. 57. 58.*

59 *Sententia an fuerit lata in prima, vel secunda instantia cognoscitur ex tenore sententiæ, & non statur assertioni partis.*

ALLEGAT. LII.

DOmini de Carbonana in præsenti iudicio moto contra Dominos de Ghirellis succumbere debent, quia fundant eorum intẽtionem in quadam asserta sententia, vt dicitur lata in prima instantia per Dominum Locumtenentem Ciuitatis Eugubij iam sunt anni quadraginta, & vltra. Primò enim negatur constare de dicta sententia, & quod fuerit lata à dicto Domino Locumtenente. Secundò dicitur agentibus obstare exceptionem triginta, & quadraginta annorum. Tertiò dicitur dictam sententiam esse nullam, & obstante exceptione nullitatis, executioni demandari non posse.

Circa primum licet sententia præfata fuerit in publicam formam redacta à ser Guido Calamario, qui dicit eam inuenisse inter scripturas q. ser Ioannis Mariæ Calamarij, & publicasse ex authoritate sibi data à Magnificis Dominis Confalonerio Iustitiæ, & Consulibus Ciuitatis Eugubij, tamen de ea concludenter, & legitimè constare dici non potest.

Primò, quia dicta scriptura in qua continetur dicta
asserta sententia non habet notarij signum, neque sub-
1 scriptionem, & scriptura carens signo, & carens sub-
scriptione in publicã formam reduci nõ potest Corn.
consil. 70. columna 2. & cons. 1 8. columna 3. libro 4.
Ang. cons. 220. in princ. Castrens. cons. 125. nu. 6. lib. 2.
Alex. in cons. 53. num. 10. & seq. lib. 2. Rube. Alexand.
consilio 94. numero secundo, Couar. pract. quæst. capi-
tulo 21. numero quinto, Roland. consilio 32. numero
75. lib.... & de veriori, & magis communi opinione
testatur Cagnol. in l. si librarius, numero 33. de regulis
iuris. Et post eum Surd. in consilio 187. sub numero
2 18. libro secundo. Et est ratio: quia signum, & subscri-
ptio sunt de essentia instrumenti, secundum magis cõ-
munem opinionem, vt dicit Boer. decis. 37. numero
octauo, & Cagnol. in d. l. si librarius, numero 14. ff. de
regulis iur. & Roland. d. consilio 32. sub numero 35.
libro secundo.

Et non obstat si dicatur potuisse ser Guidum redi-
gere dictam scripturam in publicam formam propter
authoritatem sibi datam à Magistratu, cum esset scri-
3 pta tota manu notarij defuncti, licet careret signo, &
subscriptione, iuxta textum in c. cũ P. Tabellio, de fid.
instrum. & per Salic. post Cinum in l. si contractus, in
6. quæst. C. de fid. instrum.

Respondetur enim, quod non sufficit generalis au-
thoritas data extrahendi instrumenta notarij defun-
cti, sed requiritur specialis, & debet fieri causa co-
gnita, & parte citata, ita ego pluries vidi obseruatum
in hoc florentissimo statu Serenissimi Domini Nostri
Vrbini Ducis, & cum Iudex essem, fuit mihi commis-
sum à Serenissimo, quod talem exemplandi faculta-
tem notario petenti concederem, vocatis vocandis, vel
fuit mihi commissum, quod vocatis vocandis me in-
4 formarem, & referrem. Et ita quod non sufficiat ge-
neralis commissio, tenet Angel. in consilio 405. Ca-
strens. in l. contractus, numero quinto, in fine, C. de
fid. instrum. & in consilio 292. numero quinto, libro
primo. & in consilio 195. columna tertia, versic. & si
dicatur, libro secundo, Paris. consilio 27. numero deci-
mo, libro secundo, Purpur. consilio 572. num. quinto,

versic.præterea, & in consilio 581.num.44.Cagnol.in
d.l.si librarius, numero 32. Bero. consilio 92.numero
26.& numero 28. libro tertio. Natta, consilio 46.nu-
mero 4.Menoch. in tract. de arbitr.iud. cas.187.num.
26.& consilio 42. num. 29. lib.1. Surd. dicto consilio
187. numero 33.

Item respondetur, quod scriptura de qua agitur est
in folio separato, & non est in libro rogationum de-
5 functi, tunc enim potest forsan esse verum, sufficere
generalem commissionem quando scriptura reperitur
in libro, sed non est verum, quod sufficiat, quando agi-
tur de scriptura separata, quæ subscriptione caret Ca-
strens.in cons.111.& in cons.306.lib.1.Crauet.consil.
216.num.8.Menoch.d.casu 187.nu.26.Surd.d.consil.
187.sub num.33.

Vlterius respondetur, quod tunc supradicta opinio
procedere posset, quando constaret verè scripturam,
6 quæ caret subscriptione, fuisse scriptam ab illo notario
defuncto, à quo scripta asseritur, vbi enim de hoc non
constet etiam ex authoritate iudicis in publicam for-
mam reduci non potest. Alexand.in consilio 153.num.
13. libro secundo, Paris.consilio 27. numero 10.lib.2.
Purpur. in consilio 572.num.5. Surd. d.consilio 187.
numero 34.

Et in præsenti, quod dicta scriptura fuerit scripta
manu ser Io. Mariæ non constat, neque hoc dicit ser
Guidus, qui eam exemplauit, sed tantum dicit eam re-
perisse inter scripturas ser Ioan. Mariæ, potuit enim
esse, quod fuerit reperta inter dictas scripturas, sed
non per hoc sequitur ergo ab eo fuit scripta, cum pos-
7 sibile sit fuisse scriptam ab alio. Et in hoc, quod sit scri-
pta manu ser Io.Mariæ, non est standum assertioni ser
Guidi, etiam si hoc affirmaret, & per alias probatio-
nes iustificari debet, vt per Alexand.consilio 166.libro
secundo, & in consilio 97.lib.7.Roland. d.consilio 32.
num.14.lib.2. Surd.d.consilio 187. num.23.Menoch.
8 consil.42. numero 31. lib. 1. Et quod magis est neque
etiam ser Guido credi debet in eo, quod dicit dictam
scripturam reperisse inter scripturas ser Ioan. Mariæ,
Purpurat.consilio 572.num.9.& cons.583.nu.3.Surd.
d.cons.187.num.37.

Neque aliquod fundamentum fieri potest si dica-
9 tur adesse alias scripturas, manu ser Io.Mariæ, & con-
tinere eius subscriptionem, ex quibus videtur, quod
ista possit adiuuari, & iustificari, quia fundamentum
procedere posset, quando scripturæ omnes essent in
eodem libro compaginatæ, sed quando scripturæ sunt
separatæ, vt est in præsenti, vna ab altera suppleri non
potest, quia inter folia dissoluta nulla datur necessaria,
aut probabilis consequentia, Bart.in l.si quis ex argen-
tarijs, §. si initium, numero 22. & ibi Bald.ff.de eden.
Castrens. consilio 195. columna secunda, libro secun-
do, Alexand.in consilio 153. numero 11. & num.13.
lib.2. Ruin.consilio 144.num.9.lib.4.Grammat.decis.
106. numero 3.Franc.Marc. decis.162. num.15.parte
10 secunda, Surd. d.consilio 187.numero 35. & si fuisset
reperta in filza, non potuisset authenticari Marcabr.
consilio 89.

Secundò dicta scriptura in publicum instrumētum
reduci non potuit, quia verè non fuit reperta in libro
actorum dicti ser Ioan. Mariæ, & hoc probatur con-
cludentissimè, primo ex depositione duorum testium
qui contestes dicunt audiuisse, quando ser Guidus fas-
sus fuit habuisse dictam scripturam continentem, di-
ctam sententiam à Domino Lidio procuratore Domi-
norum de Carbonana. Secundo ex depositione Domi-
ni Ioan. Pauli Sensij, qui dicit dictam scripturam sibi
11 fuisse datam à dictis Dominis de Carbonana, & eam
post multos annos eisdem restituisse, nam huic testi
plena est adhibenda fides, quia fuit ab ipsis dominis
actoribus inductus, vt per Paris. consilio 88. columna
secunda, libro tertio, Crauet.consilio 69.columna pri-
ma, & in consilio 134. columna 3. & in consilio 188.
Socin.iun. cons.69.columna secunda, lib.1. & consilio
178.columna fin. libro secundo, vbi testatur de com-
muni, & post eum Gabriel. tit. de testibus, conclus.1.
sub num.13.

Tertiò probatur ex inspectione libri actorū in quo
12 scripta non reperitur, ita enim negatiua, quod inter
acta scriptura non reperiatur probari ex inspectione
libri actorum tradit Vant. tract. de nullit.tit.à quo, &
quibus mod.deduc.null.proces.num.12. Crauet.con-
silio 235. sub nu.2. lib.1. Puteus decis.193. lib.primo,
Becc.consilio 40.

Et quod scriptura, quæ non sit reperta inter scri-
13 pturas notarij defuncti, non possit in publicam for-
mam reduci, tradit Butr.in c.cum P.tabellio, in primo,
not. & ibi Abbas de fid.instrum. Alexand.consil.153.
numero 13.in fine, libro secundo. Bertrand.consilio se-
cundo, numero decimonono, in fine, libro secundo,
Corn.consilio 226. libro tertio, Castrens.consilio 111.
columna prima, versic.si vero solemnitatem, lib.1. An-
gel.consilio 400.Paris.consilio 27.libro secundo, Boer.
decis.36. & decis.37. Franc. Marc. decis.163.numero
15. parte secunda, Surd. d.cons.187. numero 36.& de
communi testatur Cagnol.in d. l. si librarius, numero
33. Menoch.de arbitr.cas.187.numero 31. & consilio
42. num.8.9.10. & 11. lib. 1. & in cons.431. num.38.
& 39.libro quinto.

Et ista opinio sine difficultate procedit in præsenti,
14 quia dicta scriptura, nec etiam penes notarium reper-
ta fuit, sed penes alios, vt declarat Castrens. in l.con-
tractus, num.5.in fine, C de fid.instrum. Paris.d.consi-
lio 27, num.14.lib.2. Menoch. d.cons.42.numero 23.
in fine, lib. 1.

15 Et procedit etiam licet tempore quo fuit publicata
reperta fuisset inter scripturas notarij, dūmodo prius
fuisset penes alios, ita loquitur Bertrand.d.consilio se-
cundo, numero 29. in fin. libro secundo, & post eum
Surd.d.consilio 187.numero 37. vbi dicit, quod si talis
scriptura fuit penes alios visa post mortem notarij,
fatendum est, quod eam non habuit pro protocollo,
quia si pro protocollo habuisset retinuisset eam inter
alias scripturas.

16 Et credendum est, quod semper fuerit penes Do-
minos de Carbonana quibus restituta fuit, quia scri-
ptura penes illum semper stetisse præsumitur, penes
quem semel visa fuit, l.siue possidens, C.de probat.l.si
quis ex argentarijs, §.penult. ff.de edend. Menoch.de
præs.lib.1.pres.14.nu.7.& nu.50.

Et quamuis non fuisset probatum, vt supra dixi di-
17 ctam scripturam inter acta non reperiri, & quod fuit
reperta penes tertium nihilominus ser Guido asseren-
ti eam reperisse inter scripturas ser Ioan. Mariæ, non
esset credendum, vt supra dixi, & post citatos tradit
Surd.d.cons.187.nu 37.

Mirandumque est, quod ser Guidus fuerit ita faci-
lis ad publicandum dictam scripturam non repertā in
libro actorum, licet sibi visum fuerit, quod esset scripta
18 manu ser Io. Mariæ, cum non omnis scriptura facta à
notario inter acta connumerari debeat, sed illa tātum,
quæ facta sit coram iudice, vel iudice mandante, Bald,
in auth.qui supplicatio, col.1.vers.item licet scriptura,
C. de prec. Imper. offeren. Marant. in pract. parte 6.
19 vers. 10.n.1. Et cum videret, quod non continebat lo-
cum in quo facta fuerit, prout continere debebat, vt
per Marant. d.art.10. num.1.per text.in cap.quoniam
contra, & ibi glos in ver.tempora, de probat.& in cap,
Abbati circa fin. de re iud.in 6. Et videret etiam quod
20 non apparebat lata ad instantiam partis, prout requi-
rebatur

rebatur. Ang. in conf. 286. col. 2. Bart. in l. 1. C. quæ desunt adu. Castrens. in l. 1. C. de iudic. Imol. in l. de vnoquoque, ff. de re iudic. Iason. in l. properandum. §. & si quidem, C. de iudic. Marant. d. art. 10. num. 17.

21 Et cum etiam videret, quod nõ erat subscripta manu Domini Locumtenẽtis, & sciret, quod de stylo notorio in Ciuitate Engubij, omnes sententiæ diffinitiuę semper fuerunt à Dominis Locumtenentibus subscriptæ, de quo iudex potest se informare etiam stando in thalamo, vt per Eugen. cõs. 42. n. 20. & tradit in terminis Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. ex def. proces. nu. 86. Et ibi dicit post alios quos citat stylum in subscriptione sententiarum esse obseruandum. Et stylũ, &
22 modum insolitum arguere falsitatem, tradit Dec. in c. 2. not. 3. de rescript. & in c. ad nostram not. 7. de confirm. vtil. vel inut. Crau. conf. 28. col. 2. lib. 1. est text. in c. falsariorum, de crim. fals. Butr & Abb. in c. quod super his, de fid. instrum. Vant. d. tract. de nullit. tit. de nullit. ex def. cit. nu. 78. & seq.

Et poterat etiam considerare, quod licet scriptura
23 contineret tenorem sententiæ, quia sententia primo scribitur, deinde recitatur, vt per Vant. d. tit. de nullit. ex defec. proces. num. 69. tamen scriptura ipsa non est sententia, sed dispositio ad illam ferendam, vt per Ber-
24 trand. conf. 71. nu. 3. lib. 2. Et ideo esse poterat, quod fuisset scripta animo, & intentione perficiendi, & non fuerit postea perfecta propter aliquod impedimẽtum,
25 vel alia de causa Corn. in consil. 94. col. 2. lib. 4. Crau. conf. 72. nu. 4. & in conf. 216. nu. 1. Cephal. consil. 409. nu. 18. & num. 23. lib. 3. Rolan. d. conf. 72. in fin. Surd. conf. 187. sub nu. 20. Menoch. d. consilio 42. sub num. 23. libro primo.

Et in omni casu dicta asserta scriptura à dicto ser Guido publicata nõ probat, si vt dixi in libro actorum dicti ser Ioan. Mariæ scripta non reperitur, quia semper quando producitur instrumentum leuatum à pro-
26 tocollo alterius notarij, ad hoc, vt instrumentum probet, debet protocollum produci. Cagnol. in d. l. si librarius, nu. 3. ff. de reg. iur. per text. in Auth. si quis in aliquo, C. de eden. Roland. in consil. 32. sub num. 25. libro secundo.

Et exhibere simpliciter dictum folium, in quo di-
27 cta sententia scripta reperitur, nõ sufficit, quia folium præfatum non habet omnia necessaria ad eius probationem, cum careat signo, & subscriptione, vt per Ro-
28 land. d. conf. 72. num. 26. & seq. lib. 2. & istos defectus substantiales ser Guidus supplere non potuit, vt per Rolan. ibidem, num. 30.

Circa secundum principale fundamentum de præ-
29 scriptione, quod ea actoribus obstet, patet, quia dicta asserta sententia fuit lata, vt dicitur de anno 1556. de mense Septembris, & sic iam sunt transacti anni quadraginta, & vltra, & sententia, siue ex ea detur actio in factum, siue pro ea competat officium Iudicis, pręscribitur spacio triginta annorum. Bald. in rubrica, extra de præscript. sub numero vigesimosecundo, Io. Andr. ad Spec. in tit. de execut. senten. §. postremò, versic. 16. lit. D. in fin. Balbus in tract. de præscript. parte quarta, quartæ partis principalis versic. trigesimoprimo, Roland. consilio vltimo, numero 151. & sequen. libro quarto.

Et in tantum hoc procedit, vt nec etiam attendatur
30 mala fides, & dicto tempore transacto non habeat etiam locum denunciatio euangelica, vt declarat Abb. in cap. fin. numero 30. de præscr. Natta, in consil. 222. libro primo.

Circa tertium fundamentum principale de nullita-
31 te, quod dicta asserta sententia sit nulla, notoriè, & ipso iure constat, ex ipsius lectura, quia in ea dicitur, quod fuit lata à Domino Locumtenente in prima instantia, & ipse in dicta causa in prima instantia non erat iudex competens ex dispositione Decreti publicati de anno 1547. in quo expressè disponitur, quod Dominus Locumtenens Ciuitatis Engubij, non possit vllo pacto se intromittere in primis causis etiam summarijs, & minimis, neque eorum cognitionem habere, nisi per viam appellationis, & si secus fieret, eius sententiæ non valeant, nec teneant, nec etiam executioni demandentur, etiam quod pars conuenta, & in iudicium vocata de nullitate non dixisset, aut aliter de impertinentia non allegasset, quæ semper ea tacente, & nihil dicente, vel opponente habeatur pro allegata,
32 & opposita, ac si expressè fuisset opposita. De Principis potestate, circa præsens Decretum, non est tractandum, quia cum omnibus notissimum sit, id facere
33 esset sacrilegium, l. disputare, C. de sacrilegijs. Et similiter quia eius verba sunt clarissima, de eius voluntate non est hæsitandum, vt per Roland. consilio 34. numero 14. libro quarto. Quod autem sententia sit nulla similiter clarissimè in asserto Decreto disponitur.
34 Et est etiam verissima in iure, & ab omnibus recepta opinio, sententiam latam à Iudice carente iurisdictione esse ipso iure nullam, nam iudex potissima pars, & basis, ac fundamentum duxque, & Imperator iudicij vocatur. Bald. in rubr. C. si a non comp. iud. Et iudicatum ab eo dici non potest, qui ius dicendi authoritatem non habuit, l. 1. ff. ad Tertul. l. 1. §. primo. ff. quod quique iuris, l. 2. in fin. ff. de pęnis, l. 1. versic. nihil egit, & ibi Bartol. C. si à non com. iud. Marant. in pract. par-
35 te quarta, distin. 16. sub num. 3. Riminald. iun. consil. 438. in fin. lib. 4. Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. ex def. iur. ordin. in princip. & sententia est ipso iure nulla. Borgnin. decis. 11. sub num. 24. & sub num. 28. & decis. 28. sub num. 37. Triuisan. decis. 8. numero 1.
36 & decis. 11. num. 3. lib. 2. vbi etiam, numero 14. dicit, quod iudex si non habet iurisdictionem, dolo malo iudicat, & criminis læsæ maiestatis pęnam incurrit, tãquam iurisdictionem alienam vsurpans, allegat l. 3. in fine, ff. ad leg. Iul. maiest. & Bartol. in l. omnes populi, numero decimoquarto, ff. de iust. & iure, & Capic. decis. 130. numero vigesimoprimo, Crauet. consilio 847. numero nono, in fine, libro quinto, vbi dicit esse nul-
37 lam ipso iure parte etiam non opponente, & Aretin. consilio septuagesimoquinto, numero 10. circa fin. Et ista nullitas adeo efficax reputatur, vt irreparabi-
38 lis, & insanabilis dicatur, vt per Stafil. in tract. de litter. grat. & iust. fol. mihi 146. vers. eadem rationem Sarnen. in compen. vtriusque signat. ad regulam de non iudic. iux. form. supplic. folio mihi 90. versic. & quod dictum est. Vant. d. tit. de nullit. ex defec. iurisd. nu. 6. Triuisan. d. decis. 11. num. 1.
39 Et si per statutum fuerit dispositum contra sententiam non posse opponi de nullitate, non intelligitur reiecta nullitas ista proueniens ex defectu iurisdictionis, glos. fin. in Clement. vnic. in versic. non obstante, de sequestr. poss. & fructuum, & ibi notat Card. in §. fin. & Ancharan. columna penultima, & Imol. columna penultima, Gabr. qui infinitos citat tit. de stat. concl. 3. in princip. & de communi testatur post Alexand. consilio septuagesimonono, in fine, libro septimo Vant. d. tit. de nullit. ex defec. iurisdict. ord. numero quarto, & tit. quis pos. dic. de nullit. numero trigesimoseptimo, Riminald. iun. consilio 71. numero primo, lib. 2. & conf. 271. num. 70 libro tertio, Decian. consilio 109. numero secundo, libro 2. Asin. in pract. §. 31 capit. 32.

Et hoc est verũ etiam si statutum loquatur per ver-
40 ba vniuersalia, puta tollendo quascumque nullitates, vel nullo modo dici possit de nullitate, vel quod nulla species nullitatis opponi possit. Anchar. consilio 61. Alex.

Alexand.consilio 77.numero duodecimo, libro secundo, Dec.consilio octauo, numero septimo, Ripa in l.4. §.condemnatum, numero vigesimoquarto, ff.de re iudic. Et etiam si fuisset iuratum, non opponere de nullitate, Rimin.iun.dicto consilio 271. numero 70.libro tertio, Cephal. consilio 108. numero quinto, libro 5. Millan. decis.5.numero 29.parte secunda, Becc.consilio 40. numero quarto, Crauet. consilio 383. numero 16.libro 3.

42 Et nullitas ista impedit executionem trium sententiarum conformium, licet text. in Clement.1.de re iudic. disponat, quod non audiatur quis opponendo de nullitate aduersus tres conformes, Lap. Card. & Anchar.in d.Clem.1. Alexand.dicto consilio 77.numero vndecimo, & seq. libro secundo, Gabriel. & alij ab eo citati d.tit.de stat.conclus.3. numero nono, Cephal.d. consilio 708.numero 14.lib.5.

43 Et est verum etiam si non sit notoria, sed sit probanda.Surd.consil.99.nu.42. lib.1. Lancel. in tract.de attent. parte 2.cap.17.nu.100.

Et eo magis nullitas huiusmodi impedit executionem sententiarum, quando est notoria, vt est in præsenti, ita quamlibet notorię nullitatis exceptionem impedire executionem sententiarum, tradunt Bald. & Salic. in l.1. C.ne lic.tertio prouoc.Imol. & Alexand. in l.de pupillo, §.qui opus, in fin.ff.de oper.nou.nunc. & de communi testatur Gabriel. tit. de exec.rei iudic. conclus.1. sub numero octauo, & de magis communi tit. de except.conclus. 4. in princip. Becc. consilio 40. numero 4. Decian.consilio 45.nu.5. lib.1.Bursat.cons. 288.num.8.lib.3.& cons.74.num.28.lib.1.Vegg.consilio 47.numero 7.

44 Et quod fortius est, si statutum tolleret nullitatem iurisdictionis, & insimul notoriam, quia statutum intelligitur in casu simplici, & non habet locum in casu mixto, tradit Cephal.in dicto consilio 108.numero decimooctauo, & seq.lib.6.& multa tradit ad propositum Rimin. iun. consilio vigesimoquinto, nu.30, & seq.lib.1.

Nullitatem in præsenti esse notoriam apertissimè patet ex lectura ipsius sententiæ, quia legitur in ea, quod fuit lata à Domino Locumtenente, qui nullam

45 in dicta causa ex dispositione supradicti decreti iurisdictionem habebat, ita de nullitate notoriè constare, quando de ea constat ex actis, dicit Alexand.in consilio quinquagesimonono, numero decimoseptimo, libro quarto, Vant.d.tit.quis pos.dic.de null.sub numero decimo, & sub numero 51. Becc. d.consilio 40. numero 3. Grat.in consilio 80. numero 8. libro secundo, & numero nono, dicit notorium illud esse, quod de

46 iure communi prima facie est tale, licet esset possibile, quod appareret contrarium. Roman.in consilio 42. numero quarto, vbi plus dicit, quod licet exceptio nullitatis ex inspectione actorum opponi non possit, attamen iudex ex proprio officio repellere debet nulliter, & calumniosè agentem, & ibi Mand. in addit. post Alexand.in consilio 77.numero vigesimo, libro tertio. Barbac. cons.52. columna quarta, libro quarto, Gram. in cons.ciuil. 96. numero 36. Cassa.consilio 68.numero 38. Gomes. in reg. de annal.quæstione quarta, numero septimo, & idem tradit Vant. d.tit. quis pos. de nullit.num.57.

Neque obstat dicere in præsenti, non constare de

47 nullitate, quia Dominus Locumtenens erat iudex appellationis, & iudex appellationis dicitur habere iurisdictionem inter partes, licet per exceptionem elidibilem, vt per Bursat. in consilio 74. numero 32.& num. 47. lib. 1. & ibi dicit, quod in eum iurisdictio potest prorogari, & si coram eo fuerit apposita nullitas, & fuit processum ad vlteriora, censeatur reiecta, & per ipsum pronunciatum se esse iudicem competentem.

48 Respondetur enim ex dispositione Decreti constare, quod non erat iudex, & respondetur, quod talis prorogatio iurisdictionis fieri non potuit, vt expressè tenet Bald.in c.P. & G. num.4. in fin.de offic.iud.deleg. & assignat rationem: quia iurisdictiones non sunt eiusdem rationis, cum causa appellationis sit mixti imperij, nec debeat idem esse iudex a quo, & iudex ad quem, & ita citato Baldo tenet Natta, in consilio 82. numero 6. & nu.7. & ad huius dicti confirmationem adducit, quod appellatio fieri debet gradatim, & ideo non potest ventilari apud incompetentem iudicem, Bald.in tit. de pac.const.in vers.secundum mores.

49 Et licet iudex appellationis habeat auctoritatem in territorio Iudicis ordinarij, habet tamen eam impeditam, & non habet effectum nisi appellatione interposita, & coram eo debitè introducta, c pastoralis, & ibi glos.in ver.expressis, de offic.ordin. Natta, dicto consilio 82. numero quarto, & in consilio 271. numero 2. libro secundo, & numero tertio, dicit, quod si coram iudice appellationis fuit oppositum de incompetentia, & super ea instatum per processum ad vlteriora, non dicitur reiecta, sed requiritur pronunciatio ex-

50 pressa, ex Innoc. in cap. præterea, de dilat. Castrens.& Iason in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. Bald. in l.1. colum. pen. vers. quid ergo si iudex, C. de ord. iudic. Abbas in cap. Pastoralis, columna quarta, versic.iuxta prædicta quæro, de except. Gram. decis 65. columna fin. Rimin.iun. dicto consilio 358. numero vigesimo, libro quarto.

Alio modo etiam probatur, quod dicta prorogatio fieri non potuit, nam si iudex habet taxatam potesta-

51 tem, vt puta, quod solummodo possit procedere in causa pupillorum, & viduarum, in alia causa in eum prorogatio fieri non potest, ne processus, & iurisdictiones confundantur, ita tradit Bald. in d.capit.cum P.& G. numero quarto, de offic.iud.deleg.ex Cino in l.1.in fine, C.de iurisd.omn.iud. ita si solummodo habet facultatem procedendi in causa appellationis, non poterit in eum in prima instantia iurisdictio prorogari, ita argumentatur, Natta in dicto consilio 82. numero octauo, Rimin. iun. dicto consilio 358. numero 20.libro quarto.

Vltimo respondetur, in præsenti cessare huiusmodi

52 difficultatem: quia decretum expressè disponit, quod sententia Domini Locumtenentis sit nulla, etiam si à parte nihil oppositum fuerit, nam vbi habemus legis dispositionem, non est vlterius dubitandum, glos. in l. ancillę, C.de furt.Crauet.in consilio 273.numero 7.in fine, lib.1. Becc.consilio 1. numero 3.& si Decretum

53 simpliciter prohiberet, ne se intromitteret in primis causis, nihilo minus omnis actus coram eo gestus fuisset nullus, & irritus, quia esset contra legis dispositionem, l.non dubium.C.de legib.

Et etiam si pronunciasset se iudicem competentem, talis pronuncia fuisset nulla, & inualida, propter De-

54 creti prohibitionem, ita determinat Butr.in cap.præterea, sub numero 13. vers. per quæ dicit de dilat. vbi dicit, quod si statutum dicit, ne iudex excedat limites suæ iurisdictionis, non potest pronunciare se competentem, & si pronunciat nihil operatur, & Butrium refert, & sequitur Iason in l.2. ff.si quis in ius voc.non ierit Alexand.in consilio 77. numero tertio, & in consilio 82.num.2. lib.3. & Natta, d.consilio 82.numero 10.libro primo.

Neque hic agendum est, an ista nullitas tempore sublata fuerit, quia licet cæteræ nullitates quo ad agédum tollantur spacio triginta annorum, tamen ista proueniens ex defectu iurisdictionis, etiam post mille annos opponi potest Angel. in l.1. num. 3. C.quando prouoc.

prouoc. nō est neces. Vant. d. tit. quoties, & intra quod tempus, sub nu. 8. Et quia modo agitur de ea per modum exceptionis, an tempore exclusa sit, non est quæ-
56 rendum, quia temporalia ad agendum ad excipiēdum sunt perpetua, l. purè, in fin. ff. de dol. excep. l. si pactus, C. de excep. Alexan. in cons. 82. col. 4. lib. 3. Vant. d. tit. quoties, & intra quod tempus, sub numero octauo.
57 Et quia nullitas est notoria, de ea in perpetuum dici potest, vt post citatos ab eo tradit Burgnin. decis. 28. nu. 33. Et si à statuto fuerit præfixus terminus dicendi
58 de nullitate, quod etiam post terminum statuti de nullitate iurisdictionis opponi possit, tradit post alios quos citat Becc. in cons. 40. num. 7.

Non obstat dicere, quod sententia fuit lata in secunda instantia, & in causa appellationis, & id probari ex
59 assertione partis, quæ reportauit sententiam ad eius fauorem, quæ in quodam actu vsa fuit his verbis, in causa appellationis, quam habet cum Ghirello, &c. quoniam ex lectura sententiæ constat de contrario, nempè quod fuit lata in prima instantia, cum in ea de appellatione, & de alia sententia nullum verbum habeatur. Et quod fuerit actum in alia instantia, & fuerit appellatum, est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur, l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlim. reuer. Mascard. de probat. concl. 114. num. 7. & seq. Et dicta assertio partis aduersæ non nocet, quia non est sibi credendum, & eius dicta probare tenetur, l. ei qui dicit, ff. de probat. & hoc est adeo clarum, vt circa eius probationem vlterius non sit laborandum.

Igitur cum supradicta omnia verissima sint, partes excellentissimi Domini Iudicis erunt, in absoluendo Dominos de Ghirellis à petitis, & in condemnando Dominos de Carbonara in expensis.

Hector Felicius I. C.

FINIS.

INDEX

RERVM ET VERBORVM

OBSERVATIONE DIGNARVM,

QVÆ IN HOC TERTIO ALLEGATIONVM IVRIS Tomo continentur, serie Alphabetica miro ordine digestus.

In quo prior numerus partem, siue Tomum, alter Allegationem, tertius marginalem summarij notam indicat.

A

††† *par.*

cipere

Conditionem

INDEX.

D

INDEX.

Conditionem

INDEX.

Dos

INDEX.

F

Idem

INDEX.

Vt &

INDEX.

INDEX.

Iudæa

INDEX.

Libris

Etiam

INDEX.

INDEX.

T

Sic &

INDEX.

viuente

I N D E X.

F I N I S.